

Fehlerhafte Erklärungen im
englischen Vertrags- und Deliktsrecht
unter besonderer Würdigung
der Teilkodifikation durch den
Misrepresentation Act 1967

Inaugural - Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
dem
Fachbereich Rechtswissenschaften
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von
Paul Alexander Hobeck
Rechtsanwalt aus Fulda

Marburg
1981

Druck von Copy Print in Erlangen

**Fehlerhafte Erklärungen im
englischen Vertrags- und Deliktsrecht
unter besonderer Würdigung
der Teilkodifikation durch den
Misrepresentation Act 1967**

Inaugural - Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

dem

**Fachbereich Rechtswissenschaften
der Philipps-Universität zu Marburg**

vorgelegt von

**Paul Alexander Hobeck
Rechtsanwalt aus Fulda**

Marburg

1981

Druck von Copy Print in Erlangen

Als Dissertation von dem Fachbereich Rechtswissenschaften
angenommen am: 12. Juni 1981

Berichterstatter: Professor Dr. Leser

Mitberichterstatter: Professor Dr. Hager

Tag der mündlichen Prüfung: 15. Juni 1981



Inhaltsverzeichnis	Seite
Inhaltsverzeichnis	I
Schrifttumsverzeichnis	VII
Entscheidungsverzeichnis	XV
Abkürzungsverzeichnis	XXVII
Misrepresentation Act (1967)	XXXI

I. Kapitel

Einleitung

1. Aufgabenstellung der vorliegenden Untersuchung	1
2. Die Rechtssätze des common law, der equity und des statute law und ihr Einfluß auf die Rechtsfolgen nach fehlerhaften Erklärungen	5
3. Grundzüge der Lösungswege für den Problembereich fehlerhafter Erklärungen nach deutschem Recht	15

II. Kapitel

Voraussetzungen einer fehlerhaften Erklärung im englischen Recht, die zum Vertragsabschluß führt im Unterschied zu einer fehlerhaften Erklärung, die Vertragsinhalt wird	34
1. Begriffsbestimmung einer fehlerhaften Erklärung (misrepresentation)	35
1.1 Abgrenzung Tatsachenbehauptung zur prahlerischen Anpreisung	36

1.2	Abgrenzung Tatsachenbehauptung zur reinen Meinungsäußerung	36
1.3	Abgrenzung Tatsachenbehauptung zur Absichtserklärung	38
1.4	Abgrenzung Tatsachenbehauptung zur Rechtsbehauptung	39
2.	Annahme einer fehlerhaften Erklärung (misrepresentation) aufgrund von Schweigen im Rechtsverkehr oder durch Unterlassen von Mitteilungs-, Aufklärungs- und Offenbarungspflichten	40
2.1	Schweigen verändert oder entstellt inhaltlich eine gegebene Erklärung (representation)	42
2.2	Der Grundsatz von uberrimae fidei	44
2.3	"Fiduciary relationship" als Grundlage einer besonderen Aufklärungspflicht	45
2.4	Gesetzliche Aufklärungspflichten	46
2.5	Anwendbarkeit des Misrepresentation Act bei fahrlässigem oder schuldlosem Nichterkennen der Änderung einer "representation" in eine "misrepresentation"	46
3.	Die fehlerhafte Erklärung muß der Beweggrund für den Vertragsabschluß gewesen sein	48
4.	Eine fehlerhafte Erklärung wird Vertragsinhalt (term of the contract)	49
4.1	Die "parol evidence rule"	50
4.2	Die fehlerhafte Erklärung muß von der Absicht der Vertragsparteien getragen sein, Vertragsinhalt zu werden	52

III

4.2.1	Nachweis der Absicht im "sale of land"	54
4.2.2	Nachweis der Absicht im "sale of goods"	58
4.2.2.1	Der Zeitpunkt der Abgabe der Er- klärung als Unterscheidungskri- terium zwischen "representation" und "term"	60
4.2.2.2	Die besonderen Kenntnisse über den Vertragsgegenstand oder das fach- männische Wissen einer Vertrags- partei als Unterscheidungskriterium zwischen "representation" und "term"	61
4.2.2.3	Der Verzicht auf weitere Unter- suchungen des Kaufgegenstandes auf- grund einer Erklärung des Verkäufers als Unterscheidungskriterium zwischen "representation" und "term"	64
4.2.2.4	Bewertung der Abgrenzungskriterien durch die Entscheidung des House of Lords in Heilbut, Symons v. Buckleton	66
4.2.3	Nachweis der Absicht im "sale of shares"	67
5.	Unterscheidung des Vertragsin- haltes in "conditions" und "warranties"	69
5.1	Definition von "condition" und "warranty" im Sale of Goods Act	69
5.1.1	Vertragszweck im Zeitpunkt des Vertrabsabschlusses als Abgren- zungskriterium	70
5.1.2	Art und Ausmaß des Schadens als Abgrenzungskriterium	72
5.2	Aufgabe der strikten Unterschei- dung von "condition" und "warranty" in der neueren Rechtsprechung	73

III. Kapitel

Schuldformen einer fehlerhaften Erklärung	78
1. Arglistig abgegebene fehlerhafte Erklärung	78
1.1 Fraud im common law	78
1.2 Fraud in equity	81
2. Fahrlässig abgegebene fehlerhafte Erklärung	83
2.1 Die Behandlung einer fahrlässig fehlerhaften Erklärung im law of tort bis zur Entscheidung des House of Lords im Fall Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.	86
2.2 Die Entscheidung des House of Lords im Fall Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd. und ihre Auswirkung auf das law of tort	93
2.3 Die anspruchsbegründenden Prinzipien im law of tort für fahrlässig fehlerhafte Erklärungen	104
2.3.1 Der Vertrauensgrundsatz	104
2.3.2 Eigenes finanzielles Interesse des Erklärenden bei Abgabe der Erklärung	106
2.3.3 Der Grundsatz der "public policy"	108
2.4 Auswirkung der Entscheidung Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd. auf die rechtliche Beurteilung einer fahrlässigen fehlerhaften Erklärung, die den Vertragsabschluß herbeiführte	110
2.5 Der Misrepresentation Act (1967) als Haftungsgrundlage für fahrlässig fehlerhafte Erklärungen	116

3.	Schuldlos fehlerhaft abgegebene Erklärung	119
4.	Der Grundsatz von "estoppel by representation"	121
4.1	Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Grundsatzes von "estoppel by representation"	122
4.2	Die Rechtsnatur des Grundsatzes von "estoppel by representation"	124
4.3	Verhältnis des Grundsatzes von "estoppel by representation" zu der Entscheidung von Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.	128

IV. Kapitel

	Rechtsbehelfe beim Vorliegen einer fehlerhaften Erklärung im common law, in equity und nach dem Misrepresentation Act (1967)	129
1.	Anfechtungsrecht (rescission)	129
1.1	Anfechtungsrecht im common law und in equity	129
1.2	Auswirkung des Misrepresentation Act (1967) auf das Anfechtungsrecht unter Berücksichtigung von Rechtsbehelfen für fehlerhafte Erklärungen, die Vertragsinhalt geworden sind	133
1.3	Ausschluß des Anfechtungsrechtes	137
1.3.1	Aufgabe der Unterscheidung zwischen "executory and executed contracts"	138
1.3.2	Ausschluß des Anfechtungsrechtes bei Bestätigung des Vertrages	142
1.3.3	Ausschluß des Anfechtungsrechtes wenn eine restitutio in integrum nicht mehr möglich ist	144

VI

1.3.4	Ausschluß des Anfechtungsrechtes wenn durch die Ausübung Rechte Dritter verletzt würden	145
2.	Schadensersatzanspruch des Erklärungsempfängers (damages)	146
2.1	Schadensersatzanspruch beim Vorliegen einer arglistig (fraudulently) abgegebenen fehlerhaften Erklärung	150
2.2	Schadensersatzanspruch beim Vorliegen einer fahrlässig (negligently) abgegebenen fehlerhaften Erklärung	152
2.3	Schadensersatz bei einer schuldlos (innocently) fehlerhaft abgegeben Erklärung	156
3.	Haftungsfreizeichnungsklausel	159
3.1	Haftungsfreizeichnungsklausel nach sec. 3 des Misrepresentation Act (1967)	160
3.2	Haftungsfreizeichnungsklauseln im Deliktsrecht	167

V. Kapitel

Wertung	170
---------	-----

Schrifttumsverzeichnis

- Adams The Misrepresentation Act and the Conveyancer,
 (1970) 67 L.Soc.Gaz. 183, 256, 287, 318
- Allan . The Scope of the Contract
 Affirmation or Promises Made in the Course of
 Contract Negotiations, (1967) 41 A.L.J. 274
- Anson Derry v. Peek in the House of Lords,
 (1890) 6 L.Q.R. 72
- Anson-Guest Law of Contract, 23. Aufl., Oxford 1969
- Atiyah Misrepresentation, Warranty and Estoppel,
 (1971) 9 A.L.R. 347
- Negligence and Economic loss,
 (1967) 83 L.Q.R. 248
- Atiyah-Treitel Misrepresentation Act 1967, (1967), 30
 M.L.R. 369
- Baker Satisfaction of a Debt, (1966) N.L.J. 715
- Biolek Die Schadensersatzpflicht des Verkäufers und
 des Herstellers mangelhafter Waren nach eng-
 lischem Recht, Diss., Freiburg/Breisgau 1962
- Bower The Law of Actionable Misrepresentation,
 2. Aufl., London 1927
- Bower and Turner The Law Relating to Estoppel by Representation,
 2. Aufl., London 1966
- Canaris Die Feststellung von Lücken im Gesetz,
 Berlin 1964
- Canaris Bankvertragsrecht, in Großkommentar HGB, 3. Aufl.,
 Berlin 1978, Anhang § 357 Rz 43 ff.
- Canaris Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht,
 München 1971
- Chalmers Sale of Goods, 16. Aufl., London 1971
- Cheshire-Fifoot The Law of Contract, 9. Aufl., London 1976,
 7. Aufl., London 1969

Clerk-Lindsell	On Torts, 13. Aufl., London 1969
Coote	The Effect of Discharge by Breach on Exception Clauses, (1970) 28 C.L.J. 221
Corvish	Rescission without Notice (1964) 27 M.L.R. 472
Cross	Evidence, 3. Aufl, 1967
Denning	Note, (1967) 41 A.L.J. 293
-	Recent Developments in the Doctrine of Consideration, (1952) 15 M.L.R. 1
Dias	Anmerkung zur Hedley Byrne-Entscheidung, (1963) C.L.J. 220
Dworkin	Liability for negligent Misstatements, (1961) 24 M.L.R 797
Erdsiek-Dietl	Wörterbuch für Recht, Wirtschaft und Politik, 1968 Hamburg
Esser	Schuldrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 4. Auflage, Karlsruhe 1971
Ewart	An Exposition of the Principle - of Estoppel by Misrepresentation, Toronto 1900
Fairest	Misrepresentation and the Act of 1967, (1967) C.L.J. 239
Farrand	Contract and Conveyance, London, 1968
Ferid	Das Verhältnis des Anspruchs aus unerlaubter Handlung zum Anspruch aus Vertragsverletzung im französischen und englischen Recht, Diss., München 1932
Fikentscher	Schuldrecht, 6. Aufl., Berlin 1976
Fleming	Note, (1972) 12 J.S.P.T.L. 105
Flume	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts Das Rechtsgeschäft, 3. Aufl., Berlin 1979
Fridman	Negligence by Words, (1954) 32 C.B.R. 638

- Sale of Goods, London 1966
- Froeb Der Irrtum beim Vertragsabschluß im amerik.
Recht, Diss., Bonn 1962
- Frotz Verkehrsschutz im Vertretungsrecht,
Frankfurt 1972
- Gaede Die Haftung der Banken für Kreditauskünfte, Diss.,
Köln 1970
- Goodhart Liability for innocent but negligent misre-
presentation, (1964) 74, 1 Yale L.J. 286
- Liability to Third Persons for Defective
Accounts, (1951) 67 L.Q.R. 173
- Goodhart Liability for Negligent Misstatements,
(1962) 78 L.Q.R. 107
- Gordon Hedley Byrne v. Heller in the House of Lords,
(1964) 38 A.L.J. Part I 39, Part II 79
- Greig Misrepresentation and Sales of Goods,
(1971) 87 L.Q.R. 179
- Halsbury's The Laws of England, 3. Aufl., Vol. 15
London 1956, Vol. 26 London 1959
- Hammelmann Seddon v. North Eastern Salt Co., (1939)
55 L.Q.R. 90
- Hammer Archiv bankrechtlicher Entscheidungen in der
Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen, Ffm.
- Hanbury Modern Equity, 8. Aufl., London 1962
- Hart-Honore Causation in the Law, Oxford 1959
- Harvey Negligent Statements - The Wilderness
Revisited, (1970) N.L.J. 1155
- Harson The "Basis of the Contract Clause" in
Insurance Law, (1971) 34 M.L.R. 29
- Heerey Looking over the Advocate's Shoulder, An
Australian View of Rondel v. Worsley,
(1968) 42 A.L.J. 3
- Henderson Promissory Estoppel and Traditional Contract
Doctrine, (1969) 68 Yale L.J. 343

- Henrich Die unbewußte Irreführung, (1963) 162
A.c.P. 88
- Hepple Intention to Create Legal Relations,
(1970) 28 C.L.J. 122
- Holdsworth History of English Law, Vol. 9
3. Aufl., 1944
- Honoré Hedley Byrne & Co., Ltd. v. Heller & Partners,
Ltd., (1965) Vol. 8-9 J.S.P.T.L. 284
- Howard The Rule in Seddon's case, (1963) 26
M.L.R. 272
- Hudson Making Misrepresentations,
(1969) 85 L.Q.R. 524
- Jackson Estoppel as a sword, (1965) 81 L.Q.R. 84, 223
- Jolowicz Immunity from suit and the Legal Profession,
(1967) C.L.J. 11
- A T Allgemeiner Teil des Deutschen Bürger-
lichen Rechtes, 4. Aufl., München 1977
- Methodenlehre der Rechtswissenschaft,
2. Aufl., Berlin (Heidelberg) New York 1969
- Die Haftungsausschlüsse der Kreditinstitute
nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen in
der Praxis, (1970) W.M. 502
- Das Problem der Haftung für primäre Vermögens-
schäden bei der Erteilung einer unrichtigen
Auskunft, in Festschrift für Karl Larenz 1973,
S. 575
- Die Begrenzung der Haftung bei fahrlässig
begangenen, unerlaubten Handlungen, Karlsruhe 1966
- Die Anscheinsvollmacht im Englischen Recht,
Diss., Regensburg 1968
- Unerlaubte Handlungen im Englischen Recht,
(1955) Rabels Z Bd. 20 S. 643

- Mayne-McGregor On Damages, 13. Aufl., London 1972
- McLennan Restitution in Integrum minus Restitution,
(1969) 86 S. A.L.J. 11
- Medicus Bürgerliches Recht, 9. Aufl., Köln 1979
- Miller Notes of Cases, A House Built on Insure
Foundations, (1973) 36 M.L.R. 199
- Millner Negligence in Modern Law, London - 1967
- Montrose Contract-Exemption Clauses-Description or
Condition, (1957) 27 C.L.J. 12
- Morison Liability in Negligence for False Statements,
(1951) 67 L.Q.R. 212
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Aufl., München 1980
- Odgers Contract-Innocent Misrepresentation - Rescission
Case a. Comment, (1958) C.L.J. 1966
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 39. Aufl., München 1980
- Palmer Mistake and Unjust Enrichment, (1952) London
- Pollock Derry v. Peek in the House of Lords, (1889)
5 L.Q.R. 410
- Law of Contract 12. Aufl., Principles of Contract,
13. Aufl., (Winfield) London 1950
- Potthast Die vertragliche Haftung für die Erteilung
einer Auskunft, Diss., Köln 1975
- Prosser Law of Torts, 4. Aufl., St. Paul Minnesota 1971
- Reichsgerichtsrätekomm. Das Bürgerliche Gesetzbuch, 12. Aufl.,
Berlin, 1978
- Report N° 1 Report of the Contracts and Commercial Law Reform
Committee New Zealand, Misrepresentation and Breach
of Contract, Presented to the Minister of Justice
in March 1967
- Reynolds Warranty, Condition and Fundamental Term, (1963)
79 L.Q.R. 534

- Rheinstein Die Struktur des vertraglichen Schuldensverhältnisses im anglo-amerik. Recht, Berlin-Leipzig 1932
- Who watches the watchmen, Essays in Honor of Roscoe Pound, New York 1947
- Rickford A Mirage in the Wilderness; Hedley Byrne Considered (1971) 34 M.L.R. 328
- Rietzler Venire contra factum proprium, Diss. Leipzig 1912
- Rogers,
W.V. Horton Defective Premises - The Council will pay, (1972) 30 C.L.J. 211
- Rogers, Showell The Ethics of Advocacy, (1899) 15 L.Q.R. 259
- Salmond-Heuston On Torts, 15. Aufl., London 1969
- Sealy Some principles of Fiduciary Obligations, (1963) C.L.J. 119
- Seavey Candler v. Crane, Christmas Co., Negligent Misrepresentation by Accountants, (1951) 67 L.Q.R. 465
- Schaumburg Sachmängelgewährleistung und vorvertragliches Verschulden, § 463 BGB und culpa in contrahendo, Diss. Köln 1974
- Schellenberger Die Haftung des Anwalts in England, Diss., Bonn 1970
- Sheridan Fraud in Equity, London 1957
- Sheridan-Keeton Equity, London 1969
- Siebert Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung, Diss. Marburg, 1934
- Smith-Keenan English Law, 6. Aufl., London 1979
- Snell's Principles of Equity, 26. Aufl., London 1966
- Soergel-Siebert Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 3, 10. Aufl., Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1967
- Staehlin Estoppel - und Vertrauensprinzip (in Aequitas und Bona Fides), Festausgabe für A. Simoneus, Basel 1955, 381 ff.

- XIII -

- Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 12. Aufl.,
Berlin, 1980
- Stevens Hedley Byrne v. Heller: Judicial Creativity and
Doctrinal Possibility, (1969) 27 M.L.R.121
- Stoljar Mistake and Misrepresentation, London 1968
- Stoll The Wagon - Mound
Eine neue Grundsatzentscheidung zum Kausalpro-
blem im englischen Recht, in: Vom Deutschen
zum Europäischen Recht, Festschrift für Hans
Dölle, Bd. 1, Tübingen 1963, S. 371
- Street The Law of Torts, 3. Aufl., London 1963
- Treitel The Law of Contract, 5. Aufl., London 1979
2. Aufl., London 1966
- Damages for Deceit, (1969) 32 M.L.R. 556
- Warren Note, (1927) Harv. L.Rev. 1
- Wedderburn Collateral Contracts, (1959) C.L.J. 58
- Weir Liability for Syntax, (1963) C.L.J. 216
- Whincup Further Adventures of Hedley Byrne,
(1964) N.L.J. 1073
- Wilkinson Public Policy and the Immunity of Advocates (1968)
31 M.L.R. 329
- Williston Liability for Honest Misrepresentation, (1911)
24 Harv. L. Rev. 415
- Representation and Warranty in Sales,
Heilbut v. Buckleton, (1913) 27. Harv. L.Rev.1
- Wilson, J. F. A Reappraisal of Quasi-Estoppel, (1965)
C.L.J. 93
- Recent Developments in Estoppel,
(1951) 67 L.Q.R. 330
- Wilson, R. G. Chattels and Certificates in the Law
Negligence, (1952) 15 M.L.R. 160

Winfield	Mistake of Law, (1943) 58 L.Q.R. 327
Winfield-Jolowicz	On Tort, 9. Aufl., London 1971
Winterlin	Die Haftung für fahrlässige Irreführung im englischen Delikts- und Vertragsrecht unter vergleichender Berücksichtigung des deutschen und nordamerikanischen Rechts, Arbeiten zur Rechtsvergleichung Bd. 37, Frankfurt 1968
Young	Notes Sunday Times, June 17 1973, June 24 1973
Zweigert-Kötz	Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiet des Privatrechts, Band II: Institutionen, Tübingen 1969

Entscheidungsverzeichnis

- Abram Steamship Co. v. Westville Steamship Co. (1923) A. C. 773
- Adam v. Newbigging (1888) 13 App. Cas. 308
- Ajayi v. R.T. Briscoe (Nigeria) Ltd. (1964) 3 All E.R. 556
- Alexander v. Railway Executive (1951) 2 K.B. 882
- Anderson (W.B.) & Sons, Ltd. v. Rhodes (Liverpool), Ltd.,
(1967) 2 All E.R. 850
- Angel v. Jay (1911) 1 K.B. 666
- Angus v. Clifford (1891) 2 Ch. 449
- Arenson v. Arenson (1973) 2 W.L.R. 553
- Armstrong v. Jackson (1917) 2 K.B. 882
- Astley Industrial Trust v. Grimley (1963) 2 All E. R. 33
- Babcock v. Lawson (1880) 5 Q.B.D. 284
- Bagot v. Stevens Scanlan & Co (1964) 3 All E.R. 577
- Baldry v. Marshall (1925) 1 K.B. 260
- Bannermann v. White (1861) 10 C.B. (N.S.) 844
- Beattie v. Lord Ebury (1872) L.R. 7 Ch. 777
- Beck & Co. v. Szymonowski & Co. (1924) A. C. 43
- Behn v. Burness (1863) 3 B. & S. 751
- Bentley (Dick) Productions, Ltd. v. Harold Smith (Motors) Ltd.
(1965) 2 All E.R. 65
- Bentsen v. Taylor, Sons & Co. (1893) 2 Q.B. 279
- Bettini v. Gye (1876) Q.B.D. 183
- Birmingham and District Land v. London and North Western Rail. Co.
(1888) 40 Ch.D. 268

Bisset v. Wilkinson (1927) A.C. 177, (1926) 1 All E. R. 343
Boorman v. Brown (1842) 3 Q.B. 511
Boston v. Boston (1904) 1 K.B. 124
Bottomley v. Bannister (1932) 1 K.B. 458
Bradford v. Robinson Rentals (1967) 1 All.E.R. 267
Briess v. Woolley (1954) A.C.333
Brogden v. Metropolitan Railway (1877) 2 App. Cas. 666
Brown v. Raphael (1958) Ch. 636; (1958) 2 All E.R. 79
Burrowes v. Lock (1805) 10 Ves. 470
Burrows v. Rhodes (1899) 1 Q.B. 816
Canadian and Dominion Sugar Co. v. National Steamship (1947) A.C.46
Candler v. Crane, Christmas & Co. (1951) 2 K.B. 164
Cann v. Wilson (1888) 39 Ch. D.42
Car and Universal Finance Co. Ltd. v. Caldwell (1965) 1 Q.B. 525
Carlill v. Carbolic Smoke Ball (1893) 1 Q.B. 256
Carr v. L.N.W. Railway (1876) L.R. 10 C.P. 307
Cassidy v. Ministry of Health (1951) 2 K.B. 343
Central London Property Trust Ltd. v. High Trees House Ltd.
(1947) 1 K.B. 130
Chess (Oscar) Ltd. v. Williams (1957) 1 All E.R. 325
City and Westminster Properties (1934), Ltd. v. Mudd (1959)
1 Ch. 129; (1958) 2 All E.R. 733
Clark v. Kirby-Smith (1964) 2 All E.R. 835
Clarke v. Dickson (1858) E. B. 2 E. 148
Clough v. London and North Western Railway Co. (1871) L.R. 7 Exch. 26
Coaks v. Boswell (1886) 11 App. Cass. 232

Collen v. Wright (1857) 8 E.& B. 647

Combe v. Combe (1951) 2 K.B. 215

Compagnie Francaise des Chemins de Fer Paris-Orleans
v. Leeston Shipping Co. (1919) 1 LL.L.R. 225

Cooper v. Phibbs (1867) L.R. 2 H.L. 149

Cornish v. Abington (1859) 4 H. & N. 549

Currie v. Misa (1855) L.R. 10 Exch. 153

Curtis v. Chemical Cleaning and Dyeing Co. (1951)
1 All E.R. 631

Davies & Co. (Wines) Ltd. v. Afa-Minerva (EMI) Ltd. (1974)
2 Lloyd's Rep. 27

Davies v. London and Provincial Marine Insurance Co. (1878) 8 CH.D. 469

De Lassalle v. Guildford (1901) 2 K.B. 215

Derry v. Peek (1899) 37 Ch.D. 541; (1889) 14 App. Cas. 337

Diamond Manufacturing Co., Ltd. v. Hamilton (1969) N.Z.L.R. 609

Dickson v. Reuter's Telegram Co. (1877) 3 C.P.D. 1

Dillwyn v. Llewelyn (1862) 4 De G. F & J 517

Dodds & Dodds v. Willman (1964) 45 D.L.R. 2 d 472

Donoghue v. Stevenson (1932) A.C. 562

Doughty v. Turner Manufacturing Co. Ltd. (1964) 1 All E.R. 98

Doyle v. Olby (Ironmongers), Ltd. (1969) 2 Q.B. 158; (1969) 2 All. E.R. 119

Dutton v. Bognor Regis Building Co. (1972) 1 All E.R. 465

Earl v. Lubbock (1905) 1 K.B. 235

East Suffolk Rivers Catchment Board v. Kent (1940) 4 All
E.R. 527; (1941) A.C. 74

E&B Entertainment Ltd. v. Leisure Enterprises Ltd., Estates Gazette ,
6. Nov. 1976

Edgington v. Fitzmaurice (1885) 29 Ch. D. 459

- Elder v. Auerbach (1950) 1. K.B. 359
- Erlanger v. New Sombrero Phosphate Company(1878) 3 App. Cas. 1218
- Errington v. Errington and Woods (1952) 1 K.B. 290
- Ershine v. Adeane (1873) 8 Ch. App. 756
- Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon (1976) 2 All. E.R. 5; (1975) 1 All. E.R. 203
- Fenner v. Blake (1900) 1 Q.B. 426
- Foaker v. Beer (1884) 9 A.C. 605
- Foot Clinics Ltd. v. Cooper's Gown (1947) 1 K.B. 506
- Foster v. Robinson (1951) 1 K.B. 149
- Fray v. Blackburn (1863) 3 B. & S. 576
- Freeman and Lockyer v. Buckhurst Park Properties (Mangal), Ltd., (1964) 2 Q.B. 480
- Freeman v. Cooke (1848) 2 Exch. 654(1848) 18 L.J.Exch. 114
- George v. Shivington (1869) L.R. 5 Ex. 1
- Gillespie Bros. v. Cheney, Eggar & Co. (1896) 2 Q.B. 59
- Glanzer v. Shephard (1922) 233 N.Y. 236
- Glasgow Assurance v. Symondson (1911) 104 L. T. 254
- Gordon v. Gordon (1821) 3 Swan. 400
- Gosling v. Anderson, The Times, 6. Feb 1972
- Greenwood v. Martins Bank (1933) A. C. 51
- Grosse v. Gardner (1689) 1 K.B. 5
- Hadley v. Baxendale (1854) 9 Exch. 341

Hammersley v. Baron de Biel (1845) 12 Cl. & Fin. 45

Harbutt's Plasticine, Ltd. v. Wayne Tank and Pump Co., Ltd.
(1970) 1 Q.B. 447

Hardwick Games Farm v. Suffolk Agricultural & Poultry
Producers Assoc. Ltd. (1966) All E. R. 309

Harling v. Eddy (1951) 2 K.B. 739 (1951) All E. R. 212

Harnor v. Groves (1853) 15 C.B. 667

Harris v. Rickett (1859) 4 H. & N. 1

Harvey v. Young (1603) Jel. v. 21

Head v. Tattersall (1871) 7 Ex. Ch. 7

Heaven v. Pender (1883) 11 Q.B.D. 503

Hedley Byrne and Co., Ltd. v. Heller and Partners, Ltd.
(1964) A.C. 465; (1963) 2 All E.R. 576

Heilbut, Symons & Co. v. Buckleton (1913) A.C. 30

Hely-Hutchinson v. Brayhead, Ltd. (1968) 1 Q.B. 549

Heron II, Koufos v. Czarnikow Ltd. (1969) 1 A.C. 350

Heron II, Czarnikow Ltd. v. Koufos (1967) 3 All E.R. 686

Hoffman v. Red Owl Stores Inc. 26

Hong Kong Fir Shipping Co. Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha,
Ltd. (1962) 2 Q.B. 26; (1962) 1 All E.R. 474

Hopgood v. Brown (1955) 1 W.L.R. 213

Hopkins v. Tanqueray (1854) 15 C.B. 130

Horsfall v. Thomas (1862) 1 H. & Co. 90

Howard v. Hudson (1853) 2 E & B 1

Hughes v. Lord Advocate (1963) 1 All. E.R. 705

Hughes v. Metropolitan Rail. Co. (1877) 2 A.C. 439

Hulton v. Hulton (1919) 1 K.B. 813
Hunt v. Carew (1649) Nels. 46
Ingram v. Little (1961) 1 Q.B. 31
Inwards v. Baker (1965) 2 Q.B. 29
Ives Investments, Ltd. v. High (1967) 1 All E.R. 504
Jacobs v. Batavia & General Plantations Trust (1924) 1 Ch. 287
Jameron v. Kimmel Bay Land Co., Ltd. (1931) 47 T.L.R. 593
Jarvis v. Swans Tours Ltd. (1973) 1 Q.B. 233; (1973) 1 All E.R. 71
Joel v. Law Union (1908) 2 K.B. 863
Jones v. Lawington (1903) 1 K.B. 253
Jorden v. Money (1854) 5 H.L. Cas. 185
Joyle Plantations, Ltd. v. Cheng (1960) A.C. 115
(1959) 3 All E.R. 910
Kai Nam v. Ma Kan Chan (1966) A.C. 358
Karberg's Case (1892) 3 Ch. 1
Karsales (Harrow) Ltd. v. Wallis (1956) 2 All E.R. 866
(1956) 1 W.L.R. 936
Keighley, Maxsted & Co. v. Durant (1901) A.C.240
Kelly v. Fish (1864) 17 C.B. (N.S.) 194
Kennared v. Ashman (1894) 10 T.L.R. 213
Lanchbury v. Morgan (1971) 2 Q.B. 245
Leaf v. International Galleries (1950) 2 K.B. 86
L'Estrange v. Graucob (1934) 2 K.B. 394
Le Lievre v. Gould (1893) 1 Q.B. 491
Lever Brothers, Ltd. v. Bell (1931) 1 K.B. 577
Liesbosch, Dredger v. S.S. Edison (1933) A.C. 499
Lindley v. Lacey (1864) 17 C.B. (N.S.) 578
Lister v. Romford Ice & Cold Storage Co. Ltd. (1957)
1 All E.R. 125

Liverpool and G.W.S.S. Co. v. Phoenix Inc. Co., 129 U.S. 397 (1889)

London General Omnibus Ltd. v. Holloway (1912) 2 K.B. 72

London Joint Stock Bank v. Macmillan (1918) A.C. 777

Long v. Lloyd (1958) 1 W.L.R. 753; 2 All E.R. 402

Low v. Bouverie (1891) 3 Ch. D. 82

Lundy v. Lindsay (1878) 3 App. Cas. 459

Lyle-Meller v. Lewis (1956) 1 W.C.R. 29

Mackenzie v. Royal Bank of Canada (1934) A.C. 468

Maddison v. Alderson (1883) 8 A.C. 467

Matthews v. Kuwait Bechtel Corp. (1959) 2 All E.R. 345

Mc Cornell v. Wright (1903) 1 Ch. 546

McRae v. Commonwealth Disposals Commission (1951) 84 C.L.R. 377

Medina v. Staughton (1700) 1 K.B. 208

Mercantile Agency Co. Ltd. v. Flitwick Chalybeate Co.
(1897) 14 T.L.R. 90

Mercantile Bank of India, Ltd. v. Central Bank for India,
Ltd. (1938) A.C. 287

Mercantile Credite Co. Ltd. v. Hamblin (1965) 2 Q.B. 242

Mihalis Angelos (1971) 1 Q.B. 164; (1970) 3 All E.R. 125

Ministry of Housing v. Sharp (1970) 1 All E.R. 1009

Mouat v. Betts Motors Ltd., (1959) N.Z.L.R. 15

Morgan v. Griffith (1871) L.R. 6 Ex. 70

Mutual Life and Citizen's Assurance Co., Ltd. v. Evatt
(1971) A.C. 793; (1971) 1 All E.R. 150; (1971) 2 W.L.R. 23

Newbigging v. Adam (1886) 34 Ch.D. 582

Newman v. Gatti (1907) 24 T.L.R. 18

- Nocton v. Ashburton (1914) A.C. 932
- Norwich Union Fire Ins. Soc. Ltd. v. Price (1934) A.C. 455
- Oakes v. Turquand and Harding (1867) L.R. 2 H.L. 325
- Oleificio Zucchi SPA v. Northern Sales, Ltd. (1965)
2 Lloyd's Rep. 496
- Oscar Chess Ltd. v. Williams, (1957) 1 W.L.R. 370 (1957)
1 All E.R. 325
- Otto v. Botton & Norris (1936) 1 All. E.R. 960;
(1936) 2 K.B. 46
- Overbrook Estates Ltd. v. Glencombe Properties Ltd. (1974)
1 W.L.R. 1335
- Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Morts Dock and Engineering
Co. Ltd. (The Wagon Mound) (1961) A.C. 388
- Palmer v. Johnson (1884) 13 Q.B.D. 351
- Paris v. Stepney Borough Council (1951) A.C. 367
- Pasley v. Freeman (1789) 3 T.R. 51
- Pearson v. New Zealand Shipping Co. (1901) 1 K.B. 548
- Peek v. Gurney (1873) L.R. 6.H.L. 377
- Pennsylvania Shipping Co. v. Compagnie Nationale de Navigation
(1936) 2 All. E.R. 1167
- Phillips v. Brooks, Ltd. (1919) 2 K.B. 243
- Pickard v. Sears (1837) 6 Ad & El 469
- Pilmore v. Hood (1838) 5 Bing. N.C. 97
- Pinnel's Case (1602) 5 Co. Rep. 117a
- Pole v. Leask (1860) 28 Beav. 562; (1863) 33 L.J.Ch. 155
- Poussard v. Spiers and Pond (1875) 1 Q.B.D. 410
- Prole v. Soady (1859) 2 Giff. 1

- Pym v. Campell (1856) G E.& B.370
- Quinn v. Leathem (1901) A.C. 495
- Basdell v. Ford (1866) L.R. 2 Eg. 750
- Re Bahia and San Francisco Rail. Co. Ltd. (1868)
L. R. 3 Q. B. 584
- Redgrave v. Hurd (1881) 20 Ch. D. 1
- Re Lees (1875) 10 Ch. App. 372
- Re L. G. Clarke (1967) Ch. 1121
- Re Longlands Farm (1968) 3 All E.R. 592
- Re Polemis and Furness Withy and Co. (1921) 3 K.B. 560
- Rickards v. Oppenheim (1950) K.B. 616
- Robertson v. Minister of Pensions (1949) 1 K.B. 227
- Rondel v. Worsley (1966) 3 W.L.R. 950; (1967) 3 W.L.R.1666
- Routledge v. McKay (1954) 1 All E. R. 855
- Rozanes v. Bowen (1928) 32 LL. L. R. 98
- Salisbury v. Gilmore (1942) 2 K.B. 38
- Scarf v. Jardine (1882) 7 App. Cas. 345
- Schawel v. Reade (1913) 2 I.R. 82
- Scholefield v. Templer (1859) 4 Q. B. & J. 429
- Scholey v. Central Rail. Co. of Venezuela (1868) L.R. 9 Eq. 266
- Schuler AG v. Wickman Machine Tool Sales Ltd., The Times
Law Report 5.4.1973 in the Times 6.4.1973
- S.C.M. (United Kingdom) Ltd. v. W.J. Whittall (1971)
1 Q.B. 337
- Seddon v. North Eastern Salt Co., Ltd. (1905) 1 Ch. 326
- Senanayake v. Cheng (1966) A.C. 63; (1965) 3 W.L.R. 715;
(1965) 3 All E.R. 296

- Seton, Laing & Co. v. Laforie (1887) 19 Q.B.D. 68
- Shepherd v. Broome (1904) A.C. 342
- Shiells v. Blackburne (1789) 1 H. Bl. 158
- Simm v. Anglo American Telegraph Co. (1879) 5 Q.B.D. 188
- Smeaton Honscombe v. Sassoon (1953) 1 W.L.R. 1468
- Smith v. Auckland Hospital Board (1965) N.Z.L.R. 191
- Smith v. Chadwick (1884) 9 App. Cas. 187
- Smith v. Jeffryes (1846) 15 M. & W. 561
- Smith v. Kay (1859) 7 H.L.C. 750
- Smith v. Land and House Property Corporation (1884)
28 Ch. D. 7
- Smith v. River (1949) 2 K.B. 500
- Solle v. Butcher (1950) 1 K.B. 671
- Stones v. Dowler (1860) 29 L.J. Ex. 122
- Spence v. Crawford (1939) 3 All E.R. 271
- Strongman Ltd. v. Sincock (1955) 2 Q.B. 525
- Suisse Atlantique Société D'Armement Maritime S.A. v. N.V.
Rotterdamsche Kolen Centrale (1967) A.C. 361; (1966)
2 W.L.R. 944; (1966) 2 All E.R. 61
- Swan v. North British Australasian Co. (1863) 2 H. & C. 175
- Taylor v. Ashton (1843) 11 M. & W. 401
- Territorial Army Association v. Nichols (1949) 1 K.B. 35
- Texas Tunnelling Co. v. City of Chattanooga (1962) 204 Fed.
Supp. 821 (D.C.)
- The Wagon Mound (1961) A. C. 388; Overseas Tankship (U.K.),
Ltd. v. Morts Dock and Engineering Co., Ltd., The Wagon Mound

Tool Metal Manufacturing Co., Ltd. v. Tungsten Electric Co., Ltd. (1954) 2 All E.R. 28

U.G.S. Finance Ltd. v. National Mortgage Bank of Greece, S.A. (1964) Lloyd's Rep. 446

Ultramares Corporation v. Touche (1931) 255 N. Y. Rep. 170, 174 N.E. Rep. 441

Union Government v. National Bank of South Africa (1921) A. D. 121

United Dominions Trust (Commercial), Ltd. v. Eagle Aircraft Services, Ltd. (1968) 1 All E.R. 104; (1968) 1 W.L.R. 74

United Shoe Machinery Co. of Canada v. Brunet (1909) A.C. 330

Vandepitte v. Preferred Accident Insurance Corporation of N.Y. (1933) A. C. 70

Walker Property Investments (Brighton) Ltd. v. Walker (1947) 177 L.T. 204

Wallis Son & Wells v. Pratt & Haynes (1910) 2 K.B. 1003

Watts v. Spence (1975) All E.R. 528

Webster v. Higgin (1948) 2 All E.R. 127

Weiland v. Cyril Lord Carpets (1969) 3 All E.R. 1006

Weller & Co. and Another v. Foot and Mouth Disease Research Institute (1965) 3 W.L. R. 1082

Western Bank of Scotland v. Addie (1867) L.R.1 Sc. & Div. 145

White v. Garden (1851) 10 C.B. 919

Whittington v. Seale - Hayne (1900) 82 L.T. 49

Wilde v. Gibson (1848) 1 H.L.C. 605

With v. O'Flanagan (1936) Ch. 575

Woods v. Martins Bank, Ltd. (1959) 1 Q.B. 55

Yeoman & Credit, Ltd. v. Apps (1962) 2 Q.B. 508

Young v. Bristol Aeroplane Co., Ltd. (1944) 1 K.B. 718

Abkürzungsverzeichnis

Ad & El	Adolphus & Ellis' English Queen's Bench Reports
A.C.	Appeal Cases (seit 1891)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
All E.R.	All England Law Reports
App. Cas.	Appeal Cases (bis 1890)
Al.L. R.	Alberta Law Review
B. & S.	Best & Smith' Reports
Beav.	Beaven's Reports
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
Bing.	Bingham's Reports
Carth.	Carthew King's Bench 1687-1700
C. B.	Common Bench Reports
C.B. (N.S.)	Common Bench, New Series
C. B. R.	Canadian Bar Review
C.L.J.	Cambridge Law Journal
Ch.	Chancery Division (seit 1891)
Ch. App.	Chancery Appeal Cases (1865-1875)
Ch. D.	Chancery Division (1875-1890)
Cl. & Fl.	Clark & Finnelly's Reports
Col. L.R.	Columbia Law Review
Co. Rep.	Coke's Reports
C.P.D.	Common Pleas Division

DB	Der Betrieb
D.F. & J.	De Gex, Fisher & Jones, temp. Campbell's Reports
D.L.R.	Dominion Law Reports
E. & B.	Ellis & Blackburn, Q.B. 1852-1858
E. & E.	Ellis & Ellis' Reports
Ex.	Exchequer Reports (1847-1856)
H. Bl.	Henry Blackstone C.P.Exch.1788-1796
H. & C.	Hurlstone & Coltman's Reports
H. & N.	Hurlstone & Norman's Reports
H.L.C.	House of Lords Cases
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
I.R.	Irish Reports
J.S.P.T.L.	Journale Society of Public Teachers of Law
Jus	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
K.B.	King's Bench Division
L.J.Ch.	Law Journal Chancery (1832-1949)
L.Q.R.	Law Quarterly Review
L.R. A.C. oder L.R. H.L.	English and Irish Appeals
L.R. C.P.	Common Pleas Cases (1865-1875)
L.R. Ch. App.	Chancery Appeal Cases (1866-1875)
L.R. Eq.	Equity Cases (1866-1875)
L.R. Ex.	Exchequer Cases (1865-1875)
L.R. P.C.	Privy Council Appeals (1865-1875)

L.R. Q.B.	Queen's Bench (1865-1875)
L.Soc.Gaz.	The Law Society's Gazette
L.T.	Law Times Reports (1859-1947)
Ll.L.R.	Lloyd's Law Reports (bis 1950)
Lloyd's Rep.	Lloyd's List Law Reports (seit 1951)
L.M.	Lindenmaier-Möhring
MA	Misrepresentation Act, 1967
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
M. & W.	Meeson & Welsby's Reports
M.L.R.	Modern Law Review
N.E. Rep.	North Eastern Reporter
N.L.J.	New Law Journal
N.Y. Rep.	New York Reports (Court of Appeals)
N.Z.L.R.	New Zealand Law Reports
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
Q.B.	Queen's Bench Division (seit 1891)
Q.B.D.	Queen's Bench Division (bis 1890)
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
S.A.L.J.	South African Law Journal
S.C. (H.L.)	Session Cases (House of Lords)

SGA	Sale of Goods Act (1893)
Sol. J.	The Solicitor's Journal
StGB	Strafgesetzbuch
Swan.	Swanston's Reports
T.L.R.	The Times Law Reports (1884-1952)
T.R.	Term Reports
U.C.C.	Uniform Commercial Code
U.S.	United States Supreme Court Reports
Vers. Sen.	Vesey Senior's Reports
W.L.R.	Weekly Law Reports
WM	Wertpapier-Mitteilungen
Yale L.J.	Yale Law Journal
Yelv.	Yelverton's Reports
Z.F.g.K.	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen

Misrepresentation Act 1967

1967 CHAPTER 7

An Act to amend the law relating to innocent misrepresentations and to amend sections 11 and 35 of the Sale of Goods Act 1893.

(22nd March 1967)

BE IT ENACTED by the Queen's most Excellent Majesty, by and with the advice and consent of the Lords Spiritual and Temporal, and Commons, in this present Parliament assembled, and by the authority of the same, as follows:

1. Where a person has entered into a contract after a misrepresentation has been made to him, and -

- a) the misrepresentation has become a term of the contract;
or
- b) the contract has been performed;

or both, then, if otherwise he would be entitled to rescind the contract without alleging fraud, he shall be so entitled, subject to the provisions of this Act, notwithstanding the matters mentioned in paragraphs (a) and (b) of this section.

2.-(1) Where a person has entered into a contract after a misrepresentation has been made to him by another party thereto and as a result thereof he has suffered loss, then, if the person making the misrepresentation would be liable to damages in respect thereof had the misrepresentation been made fraudulently, that person shall be so liable notwithstanding that the misrepresentation was not made fraudulently, unless he proves that he had reasonable ground to believe and did believe up to the time the contract was made that the facts represented were true.

(2) Where a person has entered into a contract after a misrepresentation has been made to him otherwise than fraudulently, and he would be entitled, by reason of the misrepresentation, to rescind the contract, then, if it is claimed, in any proceedings arising out of the contract, that the contract ought to be or has been rescinded, the court or arbitrator may declare the contract subsisting and award damages in lieu of rescission, if of opinion that it would be

equitable to do so, having regard to the nature of the misrepresentation and the loss that would be caused by it if the contract were upheld, as well as to the loss that rescission would cause to the other party.

(3) Damages may be awarded against a person under subsection (2) of this section whether or not he is liable to damages under subsection (1) thereof, but where he is so liable any award under the said subsection (2) shall be taken into account in assessing his liability under the said subsection (1).

3. If any agreement (whether made before or after the commencement of this Act) contains a provision which would exclude or restrict -

- a) any liability to which a party to a contract may be subject by reason of any misrepresentation made by him before the contract was made; or
- b) any remedy available to another party to the contract by reason of such a misrepresentation;

that provision shall be of no effect to the extent (if any) that, in any proceedings arising out of the contract, the court or arbitrator may allow reliance on it as being fair and reasonable in the circumstances of the case.

4.-(1) In paragraph (c) of section 11 (1) of the Sale of Goods Act 1893 (condition to be treated as warranty where the buyer has accepted the goods or where the property in specific goods has passed) the words "or where the contract is for specific goods, the property in which has passed to the buyer" shall be omitted.

(2) In section 35 of that Act (acceptance) before the words "when the goods have been delivered to him, and he does any act in relation to them which is inconsistent with the ownership of the seller" there shall be inserted the words "(except where section 34 of this Act otherwise provides)".

5. Nothing in this Act shall apply in relation to any misrepresentation or contract of sale which is made before the commencement of this Act.

6.-(1) This Act may be cited as the Misrepresentation Act 1967.

(2) This Act shall come into operation at the expiration of the period of one month beginning with the date on which it is passed.

(3) This Act, except section 4 (2), does not extend to Scotland.

(4) This Act does not extend to Northern Ireland.

I. Kapitel

Einleitung

1, Aufgabenstellung der vorliegenden Untersuchung

Die vorliegende Untersuchung gilt dem Problemkreis fehlerhafter Erklärungen (misrepresentation¹⁾) und dessen Behandlung im englischen Vertrags- und Deliktsrecht. Dem englischen Rechtskreis wird vielfach nachgesagt, daß er einerseits an einem Mangel an wissenschaftlicher Systematik leide²⁾, andererseits viel Sinn für "common sense"-Lösungen habe, um in casu zu gerechten Ergebnissen zu kommen. Es soll daher der Frage nachgegangen werden, welche Lösungswege im englischen Recht für den o. g. Problemkreis beschritten worden sind und welches die tragenden Prinzipien der getroffenen Entscheidungen sind.

Bis zum Erlaß des Misrepresentation Act am 22. März 1967 war die Lösung der Problemstellung bei fehlerhaften Erklärungen - abgesehen von speziellen Fallgestaltungen³⁾ - nur aus dem unkodifizierten Fallrecht heraus zu entwickeln.

-
- 1) Erdsiek-Dietl: misrepresentation = falsche Darstellung, unrichtige Angabe, nicht den Tatsachen entsprechende Behauptung, Vorspiegelung falscher Tatsachen, Irreführung.
 - 2) Z.B. Marsh, aaO, S. 664 führt für das Recht der unerlaubten Handlung aus: "Die neuesten Ausgaben von Salmonds und Winfields "Torts" vereinigen hohe Wissenschaftlichkeit mit Verständnis für die sozialen Zusammenhänge, was ihnen fehlt, ist ein System, in das die einzelnen unerlaubten Handlungen eingefügt werden".
 - 3) Siehe z. B. den "Directors Liability Act of 1890 (53 u. 54 Vict. c. 64)", dessen Regelungen 1948 in sec. 43 des Companies Act (11 u. 1) Geo 6.c.38 Eingang gefunden hat.

Gegenstand der Untersuchung ist daher insbesondere - neben der Betrachtung des Misrepresentation Act - in erster Linie die einschlägige Rechtsprechung, d. h. die Frage, wie die englischen und, soweit zum Verständnis des englischen Rechtes notwendig, die amerikanischen bzw. Commonwealth-Gerichte den Problembereich fehlerhafter Erklärungen behandeln.

Bei der Durchsicht der einschlägigen englischen Rechtsprechung läßt sich unschwer folgendes feststellen:

1. In fast allen Fällen fehlerhafter Erklärungen, die zu einem Rechtsstreit geführt haben, ging es um den Ersatz von primären Vermögensschäden.
2. Die fehlerhaften Erklärungen waren zumeist von Personen abgegeben worden, denen aufgrund ihres Berufes oder ihrer Ausbildung hierfür eine gewisse Sachkompetenz zugesprochen werden mußte.
3. Die strittigen Fälle befinden sich im Rahmen des Schuldvorwurfes zumeist im Bereich der Fahrlässigkeit bzw. **schuldlosen Abgabe** der fehlerhaften Erklärungen.
4. Fehlerhafte Erklärungen können auch außerhalb bestehender oder anzubahnender vertraglicher Beziehungen zu schädigenden Vermögensdispositionen führen¹⁾.

Aus dem dieser Untersuchung zugrundeliegenden Fallmaterial lassen sich unter Berücksichtigung o. g. Kriterien fünf typische Fallkonstellationen erkennen, anhand derer die verschiedenen Lösungswege und die sie tragenden Prinzipien aufgezeigt werden sollen:

1) Vgl. hierzu die rechtsvergleichende Untersuchung von Lorenz, zu der Fragestellung: "Das Problem der Haftung für primäre Vermögensschäden bei der Erteilung einer unrichtigen Auskunft" in der Festschrift für Larenz, S. 575 ff.

A: Eine fehlerhafte Erklärung führt einen Vertragsabschluß herbei, ohne Vertragsinhalt zu werden:

A will in B's Unternehmen investieren. Aufgrund der fehlerhaften Erklärung des B, eine bestimmte Lizenz zu besitzen, investiert A und erleidet einen Vermögensschaden.

B: Eine fehlerhafte Erklärung führt nicht nur zum Vertragsabschluß, sondern wird auch Vertragsinhalt:

Die fehlerhafte Erklärung des B, eine bestimmte Lizenz zu besitzen, wird in den zwischen A und B abgeschlossenen Vertrag aufgenommen. A investiert und erleidet einen Vermögensschaden.

C: Eine fehlerhafte Erklärung wird im Rahmen einer bestehenden Geschäftsbeziehung abgegeben, ohne Inhalt dieser Geschäftsbeziehung zu sein:

Variante 1

A erhält von B, mit dem er in geschäftlichen Beziehungen steht, eine fehlerhafte Erklärung über die Liquidität des C. A investiert bei C und erleidet einen Vermögensschaden.

Variante 2

A erhält von B, mit dem er in geschäftlichen Beziehungen steht, eine fehlerhafte Erklärung, die dieser von einem Dritten eingeholt hat, über die Liquidität des C. A investiert bei C und erleidet einen Vermögensschaden.

D: Eine fehlerhafte Erklärung wird, ohne daß zwischen Erklärendem und Erklärungsempfänger eine Geschäftsbeziehung besteht, zur Grundlage einer Vermögensdisposition, die zu einem Vermögensschaden führt.

Variante 1

A verläßt sich auf eine fehlerhafte Erklärung des C, die dieser auf Anfrage des B an A direkt abgibt.

Variante 2

A verläßt sich auf eine fehlerhafte Erklärung des ihm unbekannten C über die Liquidität eines Dritten, die dieser - C - im Rahmen eines Vertragsverhältnisses gegenüber einem Dritten oder aufgrund seiner Stellung im Rechtsverkehr abgegeben hat.

E: Wie Fallkonstellation B; nur will A am Verträge festhalten:

Die fehlerhafte Erklärung des B, eine bestimmte Lizenz zu besitzen, wird in den zwischen A und B abgeschlossenen Vertrag aufgenommen. A, der die Fehlerhaftigkeit der Erklärung nach Vertragsabschluß erkennt, will gleichwohl am Verträge festhalten, obwohl er Einbußen erleidet.

2. Die Rechtssätze des common law, der equity und des statute law und ihr Einfluß auf die Rechtsfolgen nach fehlerhaften Erklärungen

Stellt es sich für einen kontinental geschulten Juristen schon schwierig dar, aus einschlägigen englischen Entscheidungen die Prinzipien und Regeln des zu untersuchenden Rechtsgebietes abzuleiten, so ist der Problemkreis fehlerhafter Erklärungen im englischen Recht eine darüber hinausgehende besondere Herausforderung, da wohl kaum ein zweites Teilgebiet des englischen Vertrags- und Deliktsrechtes die Besonderheit aufweist, daß neben common law-Rechtssätzen auch solche von equity und des statute law zur Anwendung gelangen¹⁾.

Unter common law wird hierbei das strenge Richterrecht der königlichen Gerichte verstanden, das meistens im Rahmen bestimmter "Aktionen" geschaffen worden war²⁾. Es war dabei an präjudizielle eigene Entscheidungen gebunden.

Durch die equity-Rechtsprechung des Court of Chancery hat der Gedanke der Billigkeit Eingang ins englische Recht gefunden³⁾. Die equity-Rechtsprechung stellt insoweit ein Ergänzungs- und Korrektionsrecht dar, das nach Maßgabe der Billigkeit Härten des common law ausgleicht und dort Rechtsschutz ermöglicht, wo die common law-Gerichte aufgrund der Enge des Aktionensystems diesen nicht gewähren konnten.

1) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 246.

2) Smith-Keenan, S. 8, 9; Klageansprüche, die ihren Ursprung im römischen Recht der "actio" haben.

3) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 1 ff.; Fußnote 1 mit weiteren Nachweisen über die Entwicklungen des "Aktionensystems" in England.

4) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 246; Froeb, S. 3.

Festzustellen ist aber, daß es sich nicht um zwei echt konkurrierende Rechtszweige in dem Sinne handelt, daß es dem Rechtsschutzsuchenden offen stand, sich in seiner Angelegenheit entweder an ein common law-Gericht oder an den Court of Chancery zu wenden. Auch der Zugang zum Court of Chancery war an bestimmte Voraussetzungen gebunden, bei deren Fehlen nur der Weg zu den common law-Gerichten verblieb ¹⁾. Durch die Judicature Acts von 1873-1875 wurden die Gerichte der common law-Rechtsprechung und die der equity-Rechtsprechung zusammengelegt, so daß von diesem Zeitpunkt an Rechtssätze des common law und solche der equity vom selben Gericht angewandt werden können. Dies hatte aber nicht zur Folge, daß die Rechtssätze nach common law und equity ihre Eigenständigkeit verloren. Vielmehr entwickelten sich beide Rechtszweige selbständig weiter und ergeben so ein komplementäres Rechtssystem ²⁾.

Unter statute law versteht man formelles Gesetzesrecht, das in seinem Anwendungsbereich das unkodifizierte Fallrecht des common law und der equity ergänzen bzw. zusammenfassen soll. Insofern ist der Misrepresentation Act von 1967, der in Teilbereichen eine Kodifizierung von Rechtssätzen für fehlerhafte Erklärungen brachte, nur im Zusammenwirken mit den Rechtssätzen des common law und der equity zu betrachten und zu werten ³⁾.

Das Zusammenwirken sowie das komplementäre Verhältnis von common law, equity und statute law (Misrepresentation Act von 1967) läßt sich besonders deutlich bei den Lösungen der Problemstellungen der fehlerhaften Erklärungen im englischen Recht erkennen.

1) Sealy, aaO, S. 140; s.u.S. 10, 81 ff.

2) Smith-Keenan, S. 8, 9.

3) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 247.

Bis zum Jahre 1963 war es im common law ein eherner Grundsatz, daß bei fehlerhaften Erklärungen, die zu einem Vermögensschaden geführt haben, dem Geschädigten nur dann ein Schadensersatzanspruch gegen den Erklärenden zustand, wenn entweder dieser die fehlerhafte Erklärung wissentlich i. S. von arglistig (fraudulently) abgegeben hatte¹⁾, oder aber die fehlerhafte Erklärung zum Inhalt eines zwischen Erklärendem und Erklärungsempfänger abgeschlossenen Vertrages geworden war (term of the contract)²⁾. Im ersten Falle stand dem Geschädigten neben einem Anfechtungsrecht die deliktische Betrugsklage (action of deceit) auf Schadensersatz zur Verfügung³⁾; im zweiten Falle hatte der Geschädigte, je nach dem, ob die fehlerhafte Erklärung zum wesentlichen Vertragsbestandteil (condition)⁴⁾ geworden war ein Anfechtungsrecht und kumulativ einen Schadensersatzanspruch wegen "breach of contract", oder aber, wenn die fehlerhafte Erklärung nur Vertragsbestandteil i. S. einer besonderen Zusicherung (warranty) geworden war, nur einen Anspruch auf Schadensersatz wegen "breach of warranty"⁵⁾.

Für alle Fälle einer fehlerhaften Erklärung die nicht arglistig (non-fraudulent)⁶⁾ - hierunter fielen sowohl fahrlässige (negligent) als auch schuldlos

1) Derry v. Peek (1889) 14 App. Cas. 337;

s.u.S. 78, 84.

2) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 247; s.u.S. 49 ff.

3) s.u.S. 150 ff.

4) s.u.S. 69 ff.

5) s.u.S. 69 ff.

6) Heilbut, Symons & Co. v. Buckleton (1913) A.C. 30, S. 49, Lord Moulton, "Innocent at this stage meant simply non-fraudulent".

(innocent¹⁾) fehlerhafte Erklärungen - abgegeben worden war oder die nicht Vertragsinhalt geworden war, stand dem Geschädigten kein Schadensersatzanspruch für seinen erlittenen Vermögensschaden im common law zu.

Konsequenterweise hat dementsprechend das common law dem fahrlässig Geschädigten in den Fallkonstellationen C und D, in denen zwischen Erklärendem und Erklärungsempfänger keine vertraglichen Beziehungen bestehen, keinen Schadensersatzanspruch gewährt. Es wurde als unlogisch angesehen, gegen Dritte einen Schadensersatzanspruch zu erlangen, der nicht einmal unter Vertragspartnern zugestanden wird²⁾. Verständlich wird aufgrund dieses Rechtszustandes aber auch die Haltung der common law-Richter, den Anwendungsbereich der vertraglichen Haftung bei fahrlässig fehlerhaften Erklärungen weit auszudehnen, um so in casu zu einem Schadensersatzanspruch zu kommen. Dies wird besonders

1) Erdsiek-Dietl: innocent = unschuldig, schuldlos, gutgläubig, unbewußt.

2) Goodhart, "Liability for Negligent Misstatements", aaO, S. 113; Lorenz, aaO, S. 611.

deutlich in einer Entscheidung des House of Lords¹⁾, die der Fallkonstellation C zuzuordnen ist.

Der Kläger fragte schriftlich bei einem Zeitungsverlag an, wie er sein Vermögen am günstigsten anlegen könne. Er hatte kein Abonnement der Zeitung. Die Antwort auf diese Anfrage wurde in der nächsten Zeitungsausgabe des Verlages veröffentlicht. Der Kläger verließ sich darauf und erlitt einen Vermögensschaden.

Die Schwierigkeiten, denen sich das House of Lords ausgesetzt sah, um zu einer vertraglichen Haftung zu kommen, waren in der englischen consideration-Lehre begründet. Danach kommt ein Vertrag nur dann zustande, wenn eine Gegenleistung oder ein Gegenleistungsversprechen vom Vertragspartner gegeben wird²⁾. Das House of Lords sah eine consideration in der Einwilligung des Anfragenden zur Veröffentlichung sowohl seiner Anfrage als auch deren Beantwortung, um so einen vertraglichen Schadensersatzanspruch wegen "breach of warranty" gewähren zu können³⁾. Das strenge Erfordernis einer consideration stand aber einer generellen Ausweitung der vertraglichen Haftung auch auf fahrlässig fehlerhafte Erklärungen entgegen.

1) De la Bere v. Pearson (1908) 1 K.B. 280.

2) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 69 ff.

3) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 80; Treitel, S. 64, die den Schadensersatzanspruch heute eher "in negligence" gegeben sehen.

Die Enge der common law-Regelung führte, insbesondere in den Fällen fahrlässig fehlerhafter Erklärungen, die zu einem Vermögensschaden führten, häufig zu Härten für die Betroffenen.

Die equity-Rechtsprechung entwickelte daher sehr früh, vom Gedanken der Billigkeit getragen, eigene Rechtsbehelfe, um so zu einem gerechten Interessensausgleich zwischen den Parteien zu gelangen. So gewährte equity dem Betroffenen schon ab Mitte des 19. Jahrhunderts - unabhängig vom Grade des Schuldvorwurfes - für alle fehlerhaften Erklärungen, die zu einem Vertragsabschluß führten, ein Anfechtungsrecht¹⁾. Darüber hinaus entwickelte die equity-Rechtsprechung die Lehre vom "constructive fraud"²⁾: beim Vorliegen eines besonderen Vertrauensverhältnisses (fiduciary relationship) zwischen den Parteien, wie z. B. zwischen Eltern und Kind, Geschäftsherrn und Vertreter, Anwalt und Mandant, steht dem Geschädigten auch schon bei Fahrlässigkeit des Erklärenden ein Entschädigungsanspruch zu. Die Grenze des Anwendungsbereiches dieser Lehre liegt aber u. a. darin begründet, daß die equity-Gerichte prinzipiell keinen Schadensersatz zusprechen können, sondern nur eine anders geartete Entschädigung³⁾.

1) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 247; s.u.S. 129 ff.

2) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 283; Smith-Keenan, S. 215; s.u.S. 81 ff.

3) Zu den Grenzen der equity-Rechtsbehelfe, Sealy, aaO, S. 140; ausführlich hierzu s.u.S. 82/83.

Im common law wurde durch das House of Lords im Jahre 1963 in der Entscheidung Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller and Partners, Ltd.¹⁾ ein fundamentaler Wandel in der rechtlichen Beurteilung fahrlässig fehlerhafter Erklärungen, die zu einem Vermögensschaden führten, eingeleitet. Stark beeinflusst durch die equity-Rechtsprechung, insbesondere durch die Lehre vom "constructive fraud", stellte das House of Lords fest, daß die Aussage "no damages for innocent misrepresentation" (innocent misrepresentation meinte hier alle nicht arglistigen fehlerhaften Erklärungen²⁾) nicht länger aufrechterhalten werden könne. Vielmehr sei unter gewissen Voraussetzungen, die in der Entscheidung weiter ausgeführt wurden, bei einer zwischen Erklärendem und Erklärungsempfänger vorliegenden "special relationship", die nicht notwendigerweise eine vertragliche Beziehung sein müsse, ein Schadensersatzanspruch auch bei fahrlässigem Verhalten des Erklärenden anzunehmen.

Daß der Ansatz zur Rechtsfortentwicklung hierbei vom House of Lords im Deliktsrecht (law of tort) gesucht wurde, ist durch die Strenge der consideration-Lehre, die eine Ausdehnung des vertraglichen Haftungsbereiches verhinderte, erklärlich³⁾. Die Entwicklung der "action for negligence" zur deliktischen Generalklausel⁴⁾ hat durch die Entscheidung des Court of Appeal Esso Petroleum Co., Ltd. v. Mardon⁵⁾ aus dem Jahre 1976 für den Bereich

1) Hedley Byrne & Co., Ltd. v. Heller and Partners, Ltd. (1964) A.C. 465; (1963) 2 All E.R. 575.

2) Heilbut, Symons & Co. v. Buckleton (1913) A.C. 30, 49 per Lord Moulton.

3) s.o.S. 9.

4) Lorenz, aaO, S. 608.

5) Esso Petroleum Co., Ltd. v. Mardon (1975) 1 All E.R. 203; (1975) 2 W.L.R. 147; (1976) 2 All E.R. 5.

von Schadensersatzansprüchen wegen Vermögensschäden aufgrund fahrlässig fehlerhafter Erklärungen ihren vorläufigen Abschluß gefunden¹⁾.

Der Entscheidung Esso Petroleum Co., Ltd. v. Mardon lag ein Sachverhalt der Fallkonstellation A zugrunde, der sich vor 1967 ereignete. Dies ist insoweit bemerkenswert, als der im Jahr 1967 vom Englischen Parlament verabschiedete Misrepresentation Act in sec. 2 (1) für fahrlässig fehlerhafte Erklärungen, die zum Vertragsabschluß führen, dem Geschädigten im Falle eines Vermögensschadens einen Schadensersatzanspruch zugesteht²⁾. Der Sachverhalt der o. g. Entscheidung hätte, falls er sich nach 1967 ereignet hätte, auch unter Berücksichtigung des Misrepresentation Act sec. 2 (1) betrachtet werden müssen³⁾. Neben der Einführung eines gesetzlichen Schadensersatzanspruches für fahrlässige fehlerhafte Erklärungen gewährt der Misrepresentation Act in sec. 2 (2) unter gewissen Voraussetzungen Schadensersatz für schuldlose (innocent) fehlerhafte Erklärungen, die zum Vertragsabschluß führen⁴⁾. Da der Misrepresentation Act die Regelungen des common law und equity nicht außer Kraft setzte, liegt somit für seinen Anwendungsbereich eine Anspruchskonkurrenz zu den Rechtsbehelfen des common law und der equity vor⁵⁾.

1) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 260;
Smith-Keenan, S. 354, 728; Treitel, S. 256.

2) s.u.S. 116/117.

3) Smith-Keenan, S. 728; Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 260.

4) s.u.S. 119, 120.

5) s.u.S. 134, 135; Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 247.

In den nachfolgenden Untersuchungen gilt es, die eben dargestellten Grundzüge des englischen Rechtes für den Problemkreis fehlerhafter Erklärungen einer näheren Betrachtung und Würdigung zu unterziehen. Hierbei soll in Kapitel II der Begriff einer rechtlich relevanten fehlerhaften Erklärung (misrepresentation) sowie der Begriff term (insbesondere auch die Unterscheidung zwischen condition und warranty¹⁾) näher untersucht werden. Kapitel III der Arbeit beinhaltet dann die im englischen Recht entwickelten Lösungen der aufgeworfenen Problemstellung und deren zugrundeliegenden Prinzipien, unter Berücksichtigung einer wertenden Betrachtung der Fallkonstellationen A-E. Hierbei wäre es eine reizvolle Aufgabe gewesen, die wechselseitige Beeinflussung und Verzahnung der misrepresentation-Lehre und der breach of contract-Lehre - dem entspricht im deutschen Recht in erster Linie die Sachmängelhaftung - nachzuzeichnen. Der Aufgabenbereich einer Dissertation wäre damit aber wohl überschritten worden. Der Verfasser hat sich daher darauf beschränkt, jeweils dann in der vorliegenden Untersuchung auf Probleme der breach of contract-Lehre einzugehen, wenn dies für das Verständnis der Rechtsentwicklung der misrepresentation-Lehre sowohl notwendig als auch hilfreich erschien. Denn bis zum Erlass des Misrepresentation Act im Jahre 1967 stand dem Erklärungsempfänger einer fahrlässig fehlerhaften Erklärung nur ein vertraglicher Schadensersatzanspruch wegen breach of contract für erlittene Vermögensschäden zu, wenn die Erklärung Vertragsinhalt geworden war²⁾.

1) s.o.S. 7; s.u.S. 69 ff.

2) s.u.S. 34 ff.

Da der Misrepresentation Act in sec. 1 (1) expressis verbis die Regelungen der misrepresentation-Lehre auch dann für anwendbar erklärt, wenn die misrepresentation ein term des Vertrages geworden ist, erschien eine umfassende Darstellung des Begriffs term in Kapitel II der Untersuchung notwendig, um die Schnittstelle zwischen den Rechtsbehelfen für eine misrepresentation nach dem Misrepresentation-Act und für einen breach of contract klarer herausarbeiten zu können¹⁾.

Kapitel IV gibt dann eine Darstellung der verschiedenen Rechtsbehelfe für fehlerhafte Erklärungen im common law, nach equity und im statute law sowie ihr Verhältnis zueinander als auch ihre Abgrenzung zu den Rechtsbehelfen für einen breach of contract.

Kapitel V enthält eine kritische Würdigung der gefundenen Ergebnisse unter vergleichender Berücksichtigung der deutschen Lösungsansätze für den untersuchten Problemkreis. Nicht zuletzt soll in diesem Kapitel auch die Aussage Treitel's "and the act (Misrepresentation Act 1967) has altogether failed to simplify the law"²⁾ auf ihre Richtigkeit überprüft werden.

1) s.u.S. 129 ff, insbesondere S. 152 ff.

2) Atiyah-Treitel, aaO, S. 369.

3. Grundzüge der Lösungswege für den Problemkreis fehlerhafter Erklärungen nach deutschem Recht

Für den deutschen Juristen muß bei den bisherigen Ausführungen bemerkenswert gewesen sein, daß dem common law die der deutschen Lehre von der Haftung für c.i.c. zugrundeliegenden Rechtsgedanken fremd sind. Unstreitig führen beide Rechtssysteme bei der Lösung von Fällen arglistig abgegebener fehlerhafter Erklärungen zu vergleichbaren Ergebnissen. Zur Beantwortung der Frage, ob auch für fahrlässige und schuldlose fehlerhafte Erklärungen gemeinsame Lösungsansätze bzw. gemeinsame Prinzipien, die sowohl die Entscheidungen in England als auch in Deutschland tragen, erkennbar sind - inwieweit die schon angedeutete Fortentwicklung der englischen Rechtsgrundsätze von kontinentalem Recht beeinflusst ist - und ob gar die Bildung neuer, überwölbender Systembegriffe, an denen sich die Rechtsfindung beider Länder weiter orientieren könnte¹⁾ möglich erscheint, gilt es kurz, die Grundzüge der Lösungswege für den Problemkreis fehlerhafter Erklärungen nach deutschem Recht aufzuzeigen.

Bei arglistiger Täuschung gibt § 123 BGB dem Erklärungsempfänger ein Anfechtungsrecht. Da bei arglistiger Täuschung der Erklärungsempfänger besonders schutzwürdig ist²⁾, hat ein vertraglicher Ausschuß des Anfechtungsrechts keine Bedeutung, wenn der Erklärende die arglistige Täuschung selbst verübt hat. Dasselbe gilt für den Fall, daß die Täuschung von einer

1) Lorenz, aaO, S. 581; Larenz, Methodenlehre, aaO, S. 447.
2) Schaumburg, S. 79; Münchener Kommentar, Kramer, § 123 Rdnr. 22.

Person verübt wird, die nicht "Dritter" i.S.v.

§ 123 Abs. 2 BGB ist. Unwirksam ist der Ausschluß der Anfechtung auch bei Täuschung durch einen Dritten, von der der Anfechtungsgegner weiß¹⁾.

Nach erfolgter Anfechtung können die ausgetauschten Leistungen mit Hilfe von Leistungskonditionen (§§ 812 ff. BGB) zurückgefordert werden. Dabei ist § 819 Abs. 2 BGB zu beachten, weil der arglistig Täuschende durch Annahme der Leistung gegen die guten Sitten verstößt²⁾. Daraus folgt, daß der arglistig Täuschende das Haftungsprivileg des § 818 Abs. 3 BGB nicht in Anspruch nehmen kann³⁾. Neben dem Anfechtungsrecht gemäß § 123 BGB stehen dem arglistig Getäuschten noch weitere Rechtsbehelfe des BGB zur Verfügung. So kann die arglistige Täuschung zugleich ein sittenwidriges Verhalten darstellen; allerdings erfordert die Sittenwidrigkeit über den Tatbestand des § 123 BGB hinausgehende Umstände⁴⁾. Kann eine Sittenwidrigkeit bejaht werden, so steht der daraus folgenden Nichtigkeit der § 123 BGB als Spezialregelung nicht entgegen⁵⁾. Aufgrund einer arglistigen Täuschung kann dem Getäuschten auch ein Rücktrittsrecht (etwa nach § 326 BGB) oder bei Dauerschuldverhältnissen ein ordentliches oder außerordentliches Kündigungsrecht zustehen. Hierbei schließt ein bereits erklärter Rücktritt die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nicht aus⁶⁾. Wohl aber steht die wirksame Anfechtung einem Rücktritt entgegen.

1) Münchener Kommentar, Kramer, § 123 Rdnr. 22.

2) Staudinger/Dilcher, § 123 Anm. 42.

3) Münchener Kommentar, Kramer, § 123 Rdnr. 27.

4) Palandt/Heinrichs, § 123 1c, § 138 Anm. 1 f cc mwN.

5) Münchener Kommentar, Kramer, § 123 Rdnr. 28; BGH WM 1958, 723, 725; Soergel-Hefermehl, § 123 Rz 60.

6) Staudinger/Dilcher, § 123 Anm. 46; OLG München NJW 1953, 429.

Die Anfechtung nach § 123 BGB wird im Unterschied zur Irrtumsanfechtung¹⁾ durch Gewährleistungsvorschriften, vor allem der §§ 459 ff. BGB nicht ausgeschlossen; vielmehr stehen beide Ansprüche dem Erklärungsempfänger wahlweise zu²⁾. Ist die Anfechtung jedoch wirksam erfolgt, so sind Gewährleistungsansprüche ausgeschlossen, da diese einen wirksamen Vertrag voraussetzen³⁾. Dagegen kann die Anfechtung nach § 123 BGB mit dem Anspruch auf Schadensersatz auf das Erfüllungsinteresse gemäß § 463 S. 2 BGB verbunden werden. Dieser Anspruch steht nicht im Widerspruch zur Anfechtung, sondern ergänzt ihn⁴⁾. Will man einen Anspruch aus dem Vertrag nicht mit dessen Anfechtung koppeln, so kann dasselbe Ergebnis erreicht werden, in dem man die Anfechtungserklärung dahingehend auslegt, daß in ihr lediglich die Erfüllung des Kaufvertrages abgelehnt und darüber hinaus gemäß § 463 S. 2 BGB das Erfüllungsinteresse verlangt wird⁵⁾. Als weitere Anspruchsgrundlage steht dem Erklärungsempfänger ein Anspruch aus culpa in contrahendo (c.i.c.) gegen den Erklärenden zu⁶⁾. Die c.i.c. stellt sich als Konkretisierung des dem deutschen Rechtsdenken immanenten Grundsatzes von Treu und Glauben⁷⁾ dar. Während sie zunächst eine aus allgemeinen Rechtsprinzipien abgeleitete Rolle als Lückenausfüller einnahm⁸⁾, gehört sie heute als rechtlich anerkannte Regelung zum positiven Recht⁹⁾.

1) s.u.S. 23.

2) RGZ 96, 156; RGRK, Krüger-Nieland, § 123 RZ 86.

3) Staudinger/Dilcher, § 123 Anm. 45 c.

4) Münchener Kommentar, Kramer, § 123 Rdnr. 29.

5) Larenz, AT, § 20 IV C.

6) Palandt/Heinrichs, § 123 1 C.

7) Larenz, Methodenlehre, S. 315, 320;

Palandt/Heinrichs, § 276 Anm. 6a mit weiteren Nachweisen.

8) Canaris, S. 29 Fußnote 57.

9) Canaris, S. 29 ff.

Der Anspruch aus c.i.c. ist primär auf die Befreiung von der Vertragspflicht (Naturalrestitution nach § 249 S. 1 BGB) und/oder den Ersatz des sonstigen Vertrauensschadens gerichtet¹⁾. Neben der c.i.c. können in vielen Fällen vom Erklärungsempfänger Schadensersatzansprüche aus dem Deliktsrecht geltend gemacht werden. In Betracht kommen hierbei hauptsächlich § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 263 oder § 266 StGB, vorsätzliche sittenwidrige Schädigung § 826 BGB und, unter besonderen Voraussetzungen, § 824 BGB²⁾. Die deliktische Betrugsklage ist allerdings etwas in den Hintergrund getreten, da die Voraussetzungen des Betrugstatbestandes i.S. des § 263 StGB ungleich schwerer nachzuweisen sind, als die einer arglistigen fehlerhaften Erklärung³⁾.

Für den Bereich der fahrlässigen und/oder schuldlosen fehlerhaften Erklärungen ist als Anfechtungsnorm der § 119 Abs. 2 BGB heranzuziehen. Nach § 119 Abs. 2 BGB kann derjenige, bei dem durch eine fehlerhafte Erklärung ein Irrtum über wesentliche Eigenschaften des Vertragsgegenstandes oder über die Identität des Vertragsgegners hervorgerufen wurde, seine Willenserklärung anfechten. Seit in Kraft treten des Bürgerlichen Gesetzbuches war der Anwendungsbereich des § 119 Abs. 2 BGB umstritten. Insbesondere die Frage der Abgrenzung der beachtlichen von der unbeachtlichen Motivationsgrundlage bei Abgabe der Erklärung bedurfte

1) BGHZ 18, 248 ff; Münchener Kommentar, Kramer, § 123 Anm. 30.

2) Staudinger/Wittmann, § 676 Anm. 24.

3) Henrich, aaO, S. 89; Staudinger/Wittmann, § 676 Anm. 6a.

einer Klärung.

Die reichsgerichtliche Judikatur versuchte eine Klärung des Anwendungsbereiches des § 119 Abs. 2 BGB über eine Interpretation des Begriffes der "verkehrs wesentlichen Eigenschaft"¹⁾. Nach der reichsgerichtlichen Judikatur führte der Irrtum im Beweggrund dann zu einem Irrtum über den Inhalt der Erklärung nach § 119 Abs. 1 BGB, wenn der Beweggrund zum Gegenstand der für den Vertragsabschluß entscheidenden Verhandlungen gemacht worden war. Daher trat in der Folge der Gesichtspunkt der Erkennbarkeit der Motivationsgrundlage bei Interpretation des § 119 Abs. 2 BGB hinter einem anderen Begrenzungskriterium zurück, nämlich dem der "unmittelbaren" oder nur "mittelbaren" Bedeutung der Eigenschaften für die Bewertung des Vertragsgegenstandes²⁾. Die Rechtsprechung des Reichsgerichtes, der sich der Bundesgerichtshof anschloß, ist abzulehnen, weil der Abgrenzungsmaßstab der "Unmittelbarkeit" wegen seiner Konturlosigkeit und Mehrdeutigkeit kaum justiziabel und zum anderen auch teleologisch unplausibel ist, was das gleichfalls abzulehnende Ausweichen des Reichsgerichtes auf § 119 Abs. 1 BGB überdeutlich belegt³⁾. In der älteren Lehre sind vor allem die Klärungsversuche von Larenz und Flume zu beachten. Larenz geht davon aus, daß der Eigenschaftsirrtrum des § 119 Abs. 2 BGB ein ausnahmsweise relevanter Motivirrtrum sei. Daran ändere die Formulierung des Gesetzes, wonach er als Erklärungsirrtrum "gelte", nichts, da er durch diese Fiktion lediglich den Rechtsregeln unterstellt werden soll, welche nach § 119 Abs. 1 BGB

1) Flume, § 26/2 a; RGRK-Krüger-Nieland, § 119 Rdnr. 32 ff.

2) Münchener Kommentar, Kramer, § 119 Rdnr. 87.

3) Münchener Kommentar, Kramer, § 119 Rdnr. 88;
Flume, § 24/2 a.

für den Erklärungsirrtum anzuwenden sind¹⁾. Voraussetzung für die Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB sei, daß der Irrtum eine verkehrswesentliche Eigenschaft betrifft und sowohl subjektiv als auch objektiv erheblich ist²⁾. Der Nachteil der Larenz'schen Auffassung liegt darin, daß sie entgegen dem Erfordernis des Verkehrsschutzes eine Anfechtung wegen eines Irrtums über einen der Erklärung zugrunde gelegten Wirklichkeitssachverhalt auch dann zulassen möchte, wenn er - für den Erklärungsempfänger völlig unerkennbar und von ihm auch nicht veranlaßt - allein in die Risikosphäre des Irrenden fällt und damit einem irrelevanten Motivirrtum gleichzustellen ist³⁾.

Flume hingegen vertritt die Auffassung, daß hinsichtlich des nach § 119 Abs. 2 BGB beachtlichen Eigenschaftsirrtums, das Rechtsgeschäft betreffs der Eigenschaft mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmt. Eigentlicher Grund für die Relevanz des Eigenschaftsirrtums nach § 119 Abs. 2 BGB sei daher nicht der Irrtum, sondern die Tatsache, daß der Gegenstand oder die Person hinsichtlich einer Eigenschaft nicht dem Rechtsgeschäft entspricht⁴⁾. Damit findet Flume gleichzeitig die Abgrenzung zum irrelevanten Motivirrtum⁵⁾:

"Entspricht die Person oder der Gegenstand, auf welche sich das Rechtsgeschäft bezieht, hinsichtlich der Eigenschaft dem Rechtsgeschäft, so ist der Irrtum hinsichtlich anderer Eigenschaften, auf welche sich das Rechtsgeschäft nicht bezieht, ein bloßer Irrtum im Motiv und wie allgemein der Motivirrtum grundsätzlich unbeachtlich"⁶⁾.

1) Münchener Kommentar, Kramer, § 119 Rdnr. 90.

2) Larenz, AT, § 20 II b.

3) Münchener Kommentar, Kramer, § 119 Rdnr. 91.

4) Flume, § 24/2b.

5) Münchener Kommentar, Kramer, § 119 Rdnr. 94.

6) Flume, § 24/2b.

Die Kritik an der Auffassung Flumes setzt vor allem an der mangelnden dogmatischen Begründung ein. Insbesondere würde seine Begründung eigentlich ein Problem der Nichterfüllung (bzw. der Unmöglichkeit der Erfüllung) eines Vertrages betreffen. Dies aber würde dem Grundgedanken des § 119 Abs. 2 BGB widersprechen, der das Problem der fehlerhaften Willenserklärung zu lösen sucht¹⁾.

Die neuere Lehre - wie sie insbesondere von Kramer vertreten wird²⁾ - versucht den Regelungsinhalt des § 119 Abs. 2 BGB aus dem Gedanken der Risikotragung heraus zu entwickeln. Hierbei stützt sie sich auf rechtsvergleichende Betrachtungen zu der modernen Entwicklung der Irrtumslehre³⁾, die als entscheidendes Kriterium für die Frage, ob ein Willensmangel durch Anfechtung geltend gemacht werden kann, immer deutlicher das der Tragung des Vertragsrisikos etabliert. Aus diesem Gesichtspunkt ergibt sich, daß ein Irrtum über einen einem Rechtsgeschäft zugrunde gelegten Wirklichkeitssachverhalt nach § 119 Abs. 2 BGB dann zur Anfechtung berechtigen sollte, wenn dieser Irrtum vom anderen Kontrahenden veranlaßt worden ist oder ihm hätte offenbar auffallen müssen oder von ihm geteilt worden ist und sich auf einen Umstand bezog, der auch für diesen nach Treu und Glauben die Grundlage des Geschäftes ausmachte⁴⁾.

1) Soergel-Hefermehl, § 119 Rdnr. 29; Larenz, AT, § 20 II b.

2) Münchener Kommentar, Kramer, § 119 Rdnr. 96 ff.

3) Siehe zu den rechtsvergleichenden Betrachtungen ausführlich Kramer im Münchener Kommentar, § 119 Rdnr. 96.

4) Münchener Kommentar, Kramer, § 119 Rdnr. 99.

Im Ergebnis weicht die neuere Lehre - was den einseitigen Eigenschaftsirrtum anbelangt - zwar erheblich von der Larenz'schen ab, wonach eine Anfechtung auch dann geltend gemacht werden kann, wenn der Irrtum allein im Risikobereich des Irrenden gelegen ist¹⁾; trifft sich aber in den allermeisten Fällen mit der Flume'schen Ansicht²⁾, wonach ein Irrtum über Eigenschaften einer Person oder einer Sache nur dann relevant werden kann, wenn er eine vereinbarte Eigenschaft betrifft, wenn somit gleichzeitig bei Sachmängeln die Voraussetzungen der den § 119 Abs. 2 BGB ausschließenden §§ 459 ff. bzw. 537 ff. BGB gegeben sind³⁾. Die durch die neuere Lehre vorgeschlagene Anfechtungsmöglichkeit bei Veranlassung eines Irrtums schließt gleichzeitig eine Lücke zwischen § 119 Abs. 2 und § 123 BGB, nämlich die der nicht vorsätzlichen, "unbewußten" Irreführung beim Vertragschluß, zu deren Lösung der BGH einerseits auf die Lehre von der Geschäftsgrundlage⁴⁾ und andererseits auf einen aus culpa in contrahendo abgeleiteten Naturalrestitutionsanspruch auf Freistellung von einem wegen fahrlässiger Irreführung zustande gekommenen Vertrag ausgewichen ist⁵⁾, dessen Bedenklichkeit vor allem in der verkehrsfeindlichen allgemeinen Verjährungsfrist von 30 Jahren liegt, die sich weit über die Grenzen nicht nur der §§ 121, 124 BGB, sondern auch der Verjährungsfristen des Sachmängelrechtes hinwegsetzt⁶⁾. Die neuere Lehre ist aber auch bei den Fällen des beiderseitigen Sachverhaltsirrtums heranzuziehen, also bei den Fällen, bei denen nicht nur eine Partei, sondern beide über einen Umstand in demselben

1) s.o.S. 19.

2) s.o.S. 20.

3) Münchener Kommentar, Kramer, § 119 Rdnr. 101.

4) Henrich, aaO, S. 94; siehe zu den Voraussetzungen der Lehre von der Geschäftsgrundlage, Medicus, Rdnr. 151 ff., insbesondere Rdnr. 165.

5) s.o.S. 17.

6) Münchener Kommentar, Kramer, § 119 Rdnr. 102.

Irrtum befangen waren, der für ihren Geschäftsentschluß von wesentlicher Bedeutung war. Auch hier sollte die Lösung dogmatisch in § 119 Abs. 2 BGB verankert werden¹⁾. Diese Lösung über § 119 Abs. 2 BGB soll hierbei bewußt machen, daß es auch beim beiderseitigen Irrtum über die subjektive Geschäftsgrundlage²⁾ um einen Teilaspekt des Gesamtkomplexes "relevanter Sachverhaltsirrtum" geht³⁾.

§ 119 Abs. 2 BGB wird durch eine ganze Reihe von Sonderregelungen (wie z.B. §§ 1298 ff.; 779 BGB) ausgeschlossen. Insofern kann man von Subsidiarität des § 119 Abs. 2 BGB sprechen. Von größter praktischer Bedeutung ist der Vorrang der §§ 459 ff. BGB für Sachmängel beim Kauf vor § 119 Abs. 2 BGB. Nach der neueren Lehre ergibt sich die Konkurrenz der Tatbestände daraus, daß "verkehrs-wesentliche" Eigenschaften einer Sache i.S.d. § 119 Abs. 2 BGB sich regelmäßig mit den "gewöhnlichen" bzw. "nach dem Vertrage vorausgesetzten Eigenschaften" des § 459 Abs. 1 decken werden. Dasselbe gilt auch für die "zugesicherten" Eigenschaften des § 459 Abs. 2 BGB, wo, Redlichkeit des Verkäufers vorausgesetzt, jeweils ein gemeinsamer Sachverhaltsirrtum der Kontrahenten vorliegt⁴⁾. Die praktische Relevanz des Konkurrenzproblems ergibt sich daraus, daß die Haftung des Verkäufers nach den §§ 459 ff. BGB nach Voraussetzungen und Folgen gegenüber der Beachtlichkeit des Eigenschaftsirrtums nach § 119 Abs. 2 BGB beschränkt ist⁵⁾.

1) Münchener Kommentar, Kramer, § 119 Rdnr. 104.

2) Zur subjektiven Geschäftsgrundlage siehe die Ausführungen bei Medicus, Rdnr. 165.

3) Münchener Kommentar, Kramer, § 119 Rdnr. 104.

4) Münchener Kommentar, Kramer, § 119 Rdnr. 124.

5) Münchener Kommentar, Kramer, § 119 Rdnr. 124.

§ 122 Abs. 1 BGB belastet den Erklärenden, dessen Willenserklärung nach § 119 Abs. BGB angefochten wurde, mit dem Ersatz des Vertrauensschadens, um damit der durch die Anfechtung in ihrem schützenswerten Vertrauen enttäuschten Partei wenigstens ihre "Vertrauensinvestition" zu kompensieren, also den Schaden zu ersetzen, welchen sie dadurch erleidet, daß sie auf die Gültigkeit der Willenserklärung vertraut hat¹⁾. Bei der Bejahung der Anfechtungsmöglichkeit nach § 119 BGB erkannte das Reichsgericht, daß die irreführende Vertragspartei nicht mit dem Vertrauensinteresse belastet werden sollte und gewährte ihr eine exceptio doli generalis, die dem Anfechtungsgegner, der den Irrtum verursachte und der nun den Anspruch aus § 122 Abs. 1 BGB geltend macht, entgegengesetzt werden kann²⁾. Henrich³⁾ will wegen § 122 Abs. 1 BGB bei einer fahrlässigen fehlerhaften Erklärung, die für beide Vertragsteile das Motiv für den Vertragsabschluß bildete, die Regeln über das Fehlen der subjektiven Geschäftsgrundlage anwenden⁴⁾. Überzeugender ist die Begründung aber über die ratio der Haftung nach § 122 Abs. 1 BGB. Diese kann nicht durchgreifen, wenn der Anfechtungsgrund nicht oder jedenfalls nicht allein aus der "Sphäre" des Irrenden stammt⁵⁾. Schließlich hat eine Ersatzpflicht aber auch in den Fällen des beiderseitigen Irrtums über die subjektive Geschäftsgrundlage

1) Münchener Kommentar, Kramer, § 122 Rdnr. 1;
Canaris, S. 510 ff.

2) RGZ 81, 395; Wintterlin, S. 82.

3) Henrich, aaO, S. 94.

4) siehe zu den Anspruchsvoraussetzungen Medicus Rdnr. 165.

5) Canaris, S. 486.

zu entfallen, da diese Konstellation ja gerade dadurch gekennzeichnet ist, daß das Risiko bezüglich einer Fehlvorstellung über einen Wirklichkeitssachverhalt nicht einseitig nur von einem der Kontrahenten zu tragen ist¹⁾.

Daß der Gesetzgeber bewußt auf die Aufnahme weiterer Regelungen für den Problemkreis fehlerhafter Erklärungen ins BGB verzichtet hat, läßt sich eindeutig aus dem Wortlaut des § 676 BGB entnehmen, nach dem außerhalb vertraglicher oder deliktischer Verantwortlichkeit eine Haftung für Rat und Empfehlung, wozu nach herrschender Meinung auch die Auskunft zu zählen ist, nicht besteht²⁾. Die Vorschrift besitzt insoweit nur eine deklaratorische Funktion³⁾ als sie auf die ohnehin im BGB gegebenen und somit zur Klärung des o.g. Problemkreises heranzuziehenden möglichen Anspruchsgrundlagen von Vertrag und Delikt verweist⁴⁾. Bei fehlerhaften Erklärungen kommt jedoch im deutschen Recht die deliktische Haftungsgrundlage selten zum Tragen, da es in den meisten strittigen Fällen um den Ersatz von Vermögensschäden geht. Dem deutschen Recht ist aber - außer in den Ausnahmefällen einer Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. einem Schutzgesetz oder nach § 826 BGB⁵⁾ - eine deliktische Haftung für reine Vermögensschäden fremd⁶⁾.

1) Münchener Kommentar, Kramer, § 122 Rdnr. 10.

2) Zur Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift: Potthart, Diss., Köln 1935, S. 6 ff.

3) Münchener Kommentar, Seiler, § 676 Rdnr. 2.

4) Eine andere Frage ist, ob der BGB-Gesetzgeber andere zu seiner Zeit bereitstehende Lösungen dieses Problemkreises zu Unrecht vernachlässigt hat; rechtspolitische Kritik i.d.S. bei Lorenz, aaO, S. 577 ff., insbesondere S. 579.

5) s.o.S. 18.

6) Fikentscher, a.a.O., § 97 III 2.

Es ist daher verständlich, daß die Lösungen der Problemstellung fehlerhafter Erklärungen, die zu Vermögensschäden führen, vornehmlich in vertraglichen oder vertragsähnlichen Bereichen gesucht werden.

Hierbei stellen die Beispiele der Fallkonstellationen A und B keine nennenswerten dogmatischen Schwierigkeiten dar, um zu sachgerechten Ergebnissen zu kommen¹⁾.

Wenn zwischen den Parteien bisher keine vertraglichen Bindungen bestanden und eine Vertragspartei eine fahrlässig²⁾ fehlerhafte Erklärung abgibt, die, für den Erklärungsempfänger erkennbar, von maßgebender Bedeutung ist, ihn insbesondere zum Abschluß des Vertrages veranlaßt, haftet sie nach deutschem Recht nach den Grundsätzen des Verschuldens beim Vertragsabschluß (culpa in contrahendo)³⁾. Der Schadensersatzanspruch geht in der Regel hierbei auf das negative Interesse gemäß § 249 BGB d. h., es ist der Zustand herzustellen, der ohne die schuldhaft (fahrlässige) fehlerhafte Erklärung bestehen würde. Wenn erst als Folge der fehlerhaften Erklärung ein Vertragsverhältnis zustande gekommen ist, richtet sich der Anspruch auf Rückgängigmachung der vertraglichen Rechte und Pflichten⁴⁾, d. h., die Abgabe der für die Vertragsauflösung erforderlichen Willenserklärung⁵⁾. Eine Rückabwicklung erfolgt dann

-
- 1) Auf den Problemkreis von Haftungsfreizeichnungen bei fehlerhaften Erklärungen, insbesondere bei Bankauskünften aufgrund von § 10 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken, wird in Kapitel IV näher eingegangen s.u.S. 159 ff; zum Problemkreis von Haftungsfreizeichnungen bei Bankauskünften siehe die ausführlichen Darstellungen bei Canaris, Bankvertragsrecht, Großkommentar HGB, Anhang nach § 357 Anm. 21; Staudinger/Wittmann § 676 Anm. 22; Lorenz, aaO, S. 584; RGRK Steffen § 676 Anm. 60.
 - 2) Zum Lösungsweg für arglistig fehlerhafte Erklärungen s.o.S. 15.
 - 3) BGH WM 64, 1163; BGH LM § 276 H Nr. 5: zur Rechtsfigur der culpa in contrahendo s.o.S. 17/18.
 - 4) OLG Hamburg MDR 1973, 496 ff.; BGH WM 1974, 51, 52.
 - 5) RGZ 151, 357, 359; BGH WM 1955, 778; 1965, 315; 1974, 51.

in entsprechender Anwendung der §§ 346 ff. BGB¹⁾. Im wirtschaftlichen Ergebnis kommt dies einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB gleich. Dies ist interessengerecht, denn, ob das Vermögen der getäuschten Vertragspartei durch vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten des Erklärenden geschädigt wird, spielt für den Geschädigten, der dem Erklärenden bei Vertragsabschluß in beiden Fällen gleichermaßen Vertrauen entgegenbrachte, keine unterschiedliche Rolle²⁾.

Ein ausdrücklicher oder stillschweigender Vertrag zwischen Erklärendem und Erklärungsempfänger kommt nur dann zustande, wenn die Parteien eine Haftung für die Richtigkeit der Erklärung vereinbart haben³⁾. Dies ergibt sich daraus, daß eine Erklärung für sich betrachtet noch keine Willenserklärung darstellt⁴⁾. Verträge dieser Art werden vorwiegend mit Informationsbüros (Auskunfteien) abgeschlossen, wie z.B. der Abschluß eines Auskunftvertrages über Kreditwürdigkeit einer bestimmten Person, der Liquidität einer bestimmten Firma usw. Wenn nun die Auskunftei eine fahrlässig fehlerhafte Erklärung abgibt, ist sie für den daraus resultierenden Schaden nach den Regeln einer positiven Forderungsverletzung haftbar. Hierunter fallen die gesetzlich nicht geregelten Fälle der zu vertretenden Verletzung von Rechtsgütern - einschl. des Vermögens des Erklärungsempfängers - durch schlechte Leistung⁵⁾.

1) BGH WM 1974, 51.

2) Münchener Kommentar, Kramer, § 123 Rdnr. 30.

3) Staudinger/Wittmann § 676 Anm. 7.

4) Canaris, Bankvertragsrecht, Großkommentar HGB, Anhang nach § 357 Anm. 48: Staudinger/Wittmann § 676 Anm. 7.

5) Medicus Rdnr. 306 ff.

Die Haftung für die Richtigkeit der Erklärung kann aber auch als Nebenpflicht im Rahmen eines anderen typischen Vertrages (z.B. eines Kaufvertrages¹⁾) übernommen werden. Dies entspricht in den meisten Fällen der Fallkonstellation B: z.B. das Vorliegen einer bestimmten Lizenz wird vertraglich zugesichert und so der Erklärungsempfänger zum Kauf von Anteilen der Gesellschaft veranlaßt. In einem solchen Fall treten neben die vertraglichen Sanktionsmöglichkeiten wie z.B. ein Anspruch aus positiver Forderungsverletzung eine etwaige Haftung aus Verschulden bei Vertragsabschluß (c.i.c.)²⁾. Des weiteren kann eine Nebenleistungspflicht auf Abgabe einer Erklärung auch aufgrund gesetzlicher Bestimmungen (z. B. nach § 444 BGB oder § 666 BGB) gegeben sein, deren schuldhaft fehlerhafte Verletzung ebenfalls zu einem Anspruch wegen positiver Forderungsverletzung führen kann³⁾.

Dogmatisch schwieriger sind die Fälle der Fallkonstellationen C und D einzuordnen: fehlerhafte Erklärungen werden entweder nur im Rahmen einer schon bestehenden Geschäftsverbindung oder sogar nur anlässlich eines mitunter einmaligen Geschäftskontaktes abgegeben⁴⁾.

Bei Abgabe einer fehlerhaften Erklärung im Rahmen einer bestehenden Geschäftsverbindung oder eines einmaligen unmittelbaren Geschäftskontaktes (Fallkonstellationen C Variante 1, D Variante 1), wurde vom Schrifttum überwiegend, von der Rechtsprechung vereinzelt eine vertragliche Haftung angenommen⁵⁾.

1) BGH WM 1977, 1027.

2) BGH Betrieb 1974, 2392; Lorenz, aaO, S. 588.

3) Staudinger/Wittmann § 676 Anm. 7.

4) Diese beiden Fallkonstellationen waren überwiegend bei Auskünften von Banken an eigene Kunden oder auch an Dritte zu judizieren. Vergl. den umfänglichen Rechtsprechungs- und Schrifttumsnachweis bei: Canaris, Bankvertragsrecht, Großkommentar HGB, Anhang nach § 357, S. 547, Anm. 44; Staudinger/Wittmann § 676 Anm. 7; RGRK Steffen § 676 Anm. 40.

5) Gaede, S. 27 ff. m. Nachweisen aus dem älteren Schrifttum; Palandt-Thomas § 676 Anm. 3 und 4; BGHZ 7, 371, 375.

Man sah im Erteilen der Erklärung - auf Ersuchen des Erklärungsempfängers oder auch ohne Veranlassung desselben - einen auf sorgfältige und richtige Erteilung der Erklärung gerichteten "stillschweigenden" Vertrag¹⁾. Als Kriterium für einen solchen Vertrag wurde jedoch verlangt, "daß es für den Erklärenden objektiv erkennbar sein mußte, daß die Erklärung für den Erklärungsempfänger von erheblicher Bedeutung war und von ihm zur Grundlage wesentlicher Maßnahmen auf wirtschaftlichem, rechtlichem oder tatsächlichem Gebiet gemacht werden sollte"²⁾. Diese objektive Erkennbarkeit wurde dann als gegeben angenommen, wenn der Erklärende wegen seiner besonderen Sachkunde, z. B., als Wirtschaftsprüfer, Bilanzfachmann, Kunstsachverständiger³⁾ oder wegen seiner besonderen Vertrauensstellung (Anwalt-Mandant)⁴⁾ um Abgabe der Erklärung gebeten wurde, und diese in das Feld seiner beruflichen Tätigkeiten gehörte⁵⁾. Ein weiteres Indiz für das Vorliegen eines Vertrages wurde angenommen, wenn der Erklärende ein eigenes wirtschaftliches Interesse bei der Abgabe der Erklärung verfolgte⁶⁾.

Der überwiegende Teil der Rechtsprechung leitet daher auch die Haftung aus der Geschäftsbeziehung und dem durch diese hervorgerufenen Vertrauensverhältnis ab⁷⁾. Diese Anspruchsgrundlage wird allerdings regelmäßig nicht klar von einer echten Vertragshaftung unterschieden und häufig mit dieser geradezu identifiziert⁸⁾.

1) BGHZ 7, 371; BGH NJW 72, 1200; WM 69, 36.

2) BGHZ 7, 371, 374.

3) BGH WM 65, 287; 62, 1110.

4) BGH NJW 72, 678.

5) RGZ 52, 365.

6) BGHZ 7, 371, 374; BGH LM § 676 Nr. 7; BGH WM 69, 36; BGH WM 65, 287.

7) RGZ 27, 118, 121; RGZ 126, 50, 52; BGHZ 13, 198, 200; BGHZ 21, 102, 107; BGH WM 1970, 632; BGHZ 49, 167, 168; Staudinger/Wittmann § 676 Anm. 7.

8) Canaris, Bankvertragsrecht, Großkommentar HGB, Anh. nach § 357 Anm. 44.

Zum Teil spricht die Rechtsprechung von "Haftung nach Vertragsgrundsätzen"¹⁾ oder von "vertragsähnlicher Haftung"²⁾. Daß es sich hierbei aber nicht um eine echte Vertragshaftung handelt, läßt sich daraus entnehmen, daß dem Erklärenden bei Abgabe einer reinen Wissenserklärung in der Regel der Rechtsbindungswille fehlt, dessen Vorliegen von der Rechtsprechung fingiert wird³⁾. Die Problematik der Vertragsfiktion läßt sich besonders bei den mittelbaren Geschäftskontakten der Fallkonstellationen C Variante 2 und D Variante 2 erkennen. Die Rechtsprechung hat, um ihre Theorie einer vertraglichen Haftung aufrechtzuerhalten, konsequenterweise einen Vertrag "mit denen, die es angeht" in Erwägung gezogen, wenn die Erklärung ihrem Inhalte nach objektiv und vom Erklärenden auch subjektiv nicht nur für den Empfänger, sondern auch für Dritte bestimmt war⁴⁾. Der BGH hat jetzt aber in einer neueren Entscheidung⁵⁾ eine allgemeine vertragliche oder vertragsähnliche Haftung für Erklärungen "an die, die es angeht" abgelehnt. Eine Haftung soll nunmehr bei mittelbaren Geschäftskontakten nur dann gegeben sein, wenn die Erklärung auch für den Dritten bestimmt war und sich der Erklärende bewußt war, daß die Erklärung für den Dritten als Grundlage wichtiger Vermögensdispositionen dienen werde⁶⁾.

1) BGH WM 1965, 287; BGH WM 1972, 826;
BGH WM 1976, 498, 499.

2) BGHZ 12, 105, 108; BGH NJW 1970, 1737;
BGH WM 1973, 141, 143.

3) Canaris, Bankvertragsrecht, Großkommentar HGB, Anh. nach § 357 Anm. 44; Lorenz, aaO, 592;
a. A. RGRK Steffen § 676 Anm. 36, der den Willen des Erklärenden sich nicht rechtlich binden zu wollen bei Vorliegen o. g. Kriterien für unbeachtlich hält.

4) BGHZ 12, 105, 109; BGH WM 1966, 1148; BGH NJW 1970, 1737; RGRK Steffen § 676 Anm. 41; ablehnend: Lorenz, aaO, 592 ff.; Canaris, Bankvertragsrecht, Großkommentar HGB, Anh. nach § 357 Anm. 45; Canaris, Anm. 15 will bei Vorliegen eines mittelbaren Geschäftskontaktes das Institut des Schuldverhältnisses mit Schutzwirkung für Dritte anwenden; ablehnend: Staudinger/Wittmann § 676 Anm. 15 mit der Begründung, daß keine Fürsorgepflicht mit personenrechtlichem Einschlag gegeben sei.

5) BGH NJW 1979, 1882, 1884.

6) BGH WM 1965, 287; BGH WM 1973, 141, 143;
BGH WM 1976, 498, 499.

Im Unterschied zu den Fällen des unmittelbaren Geschäftskontaktes genügt also die bloße Erkennbarkeit nicht¹⁾. Ein Wirtschaftsprüfer haftet somit nach den eben dargestellten Grundsätzen für die von ihm erstellte Bilanz gegenüber Dritten nur dann, wenn die Bilanz auch für diese Dritte bestimmt war. Gegenüber der Allgemeinheit haftet er nur nach § 826 BGB²⁾, da er ansonsten einem unüberschaubaren Haftungsrisiko unterliegen würde³⁾.

Das tragende Prinzip der Lösungen für die Fallkonstellationen C und D ist das begründete Vertrauen des Erklärungsempfängers auf die Richtigkeit der Erklärung. Das in Anspruch genommene und gewährte Vertrauen stellt aber auch das Kriterium für eine Haftung nach culpa in contrahendo bei den Fallkonstellationen A und B dar. Aus diesem Grunde fordert Canaris⁴⁾, daß in Fortbildung der Regeln der culpa in contrahendo bei unmittelbaren und mittelbaren Geschäftskontakten ein gesetzliches Schuldverhältnis und ein Fall der Vertrauenshaftung anzunehmen ist. Hierbei versteht er unter Vertrauenshaftung eine zwischen den Kategorien der echten vertraglichen und deliktischen Haftung stehende Haftung kraft Gesetzes - ähnlich der Haftung für culpa in contrahendo. Eine Vertrauenshaftung gibt es danach nicht zwischen "unverbundenen" Rechtsgenossen, sondern lediglich zwischen solchen, die in einer "Sonderverbindung" stehen, die also ein bestimmter "Kontakt" verbindet, der nicht lediglich "sozialer Natur" ist. Insoweit übernimmt auch Canaris die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zur Begründung einer "vertragsähnlichen Haftung" bei un-

1) BGH WM 1970, 878, 880: Staudinger/Wittmann § 676 Anm. 15.

2) BGH WM 1977, 52; BGH WM 1979, 326.

3) Lorenz, aaO, 593.

4) Canaris, Bankvertragsrecht, Großkommentar HGB, Anh. nach § 357 Anm. 48; so wohl im Ergebnis zustimmend: Lorenz, aaO, 618 ff.; Staudinger/Wittmann § 676 Anm. 7.

mittelbaren und mittelbaren Geschäftskontakten zur Begründung seiner "allgemeinen Vertrauenshaftung"¹⁾.

Die "Vertrauenshaftung" führt ebenso wie die "vertragsähnliche Haftung" der Rechtsprechung zum Ersatz des Schadens nach § 249 BGB, der dem Erklärungs-empfänger dadurch entstanden ist, daß er sich auf die Erklärung verlassen hat; insbesondere auch zur Ersatzfähigkeit bloßer Vermögensschäden²⁾. Der Erklärungsempfänger ist somit hinsichtlich seiner durch die Erklärung verursachten Vermögensdispositionen so zu stellen, wie er stünde, wenn er eine inhaltlich richtige Erklärung erhalten hätte³⁾. Es sind also alle die Nachteile - auch Vermögensschäden - auszugleichen, die ihm durch diese Vermögensdisposition entstanden sind⁴⁾. Einen Anspruch auf das positive Interesse kann der Erklärungsempfänger dahingegen nur dann verlangen, wenn der Erklärende für die Richtigkeit seiner Erklärung eine Garantie übernommen hat⁵⁾.

Auch der Lösungsweg der Fallkonstellation E ist Ausfluß des dem deutschen Recht immanenten Gedankens von Treu und Glauben. Danach kann die Ausübung eines Anfechtungsrechtes unzulässig sein, wenn sich der Berechtigte zu seinem früheren Verhalten in Widerspruch setzt (venire contra factum proprium)⁶⁾. Widersprüchliches Verhalten ist aber nur dann mißbräuchlich, wenn für den anderen Teil ein Vertrauens- tatbestand geschaffen worden ist⁷⁾.

1) Canaris, Bankvertragsrecht, Großkommentar HGB, Anh. nach § 357 Anm. 10, 15, 18.

2) Canaris, Bankvertragsrecht, Großkommentar HGB, Anh. nach § 357 Anm. 10.

3) Staudinger/Wittmann § 676 Anm. 19;
a. A. RGRK Steffen § 676 Anm. 57, der einen Anspruch auf das positive Interesse gewährt.

4) BGHZ 49, 167, 174.

5) Staudinger/Wittmann § 676 Anm. 19; Canaris, Bankvertragsrecht, Großkommentar HGB, Anh. nach § 357 Anm. 52.

6) Palandt/Heinrichs § 242 4 C e.

7) BGHZ 32, 279.

Auch für diese Fallkonstellation ist das gewährte und in Anspruch genommene Vertrauen das die Lösung tragende Prinzip und kann zu Schadensersatzansprüchen des geschädigten Erklärungsempfängers nach § 463 BGB sowie unter dem Gesichtspunkt einer positiven Forderungsverletzung führen¹⁾.

Das deutsche Recht bietet demgemäß bei fehlerhaften Erklärungen, die zu Vermögensschäden führen, mit den Lehren von culpa in contrahendo, positive Forderungsverletzung, Wegfall der Geschäftsgrundlage, venire contra factum proprium und den gesetzlichen Bestimmungen von §§ 119 Abs. 2, 122, 123, 463, 823 i.V.m. Schutzgesetzen, 826 BGB ein rechtliches Instrumentarium, das bei den o.g. Fallkonstellationen A-E zu interessengerechten Lösungen führt²⁾.

1) Münchener Kommentar, H.P. Westermann, § 463 Rdnr. 5 ff.; 41 ff.

2) Zu diesem Ergebnis kommt auch Henrich, aaO, S. 88 ff.

II. Kapitel

Voraussetzungen einer fehlerhaften Erklärung im englischen Recht, die zum Vertragsabschluß führt im Unterschied zu einer fehlerhaften Erklärung, die Vertragsinhalt wird

Bis zum Erlaß des Misrepresentation Act im Jahre 1967 war es von ausschlaggebender Bedeutung, ob eine fehlerhafte Erklärung den Erklärungsempfänger lediglich zum Vertragsabschluß veranlaßt hatte (misrepresentation), oder ob darüber hinaus diese Erklärung auch zum Vertragsinhalt des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrages geworden war (term of the contract). Nur im letzteren Falle stand dem Erklärungsempfänger ein vertraglicher Schadensersatzanspruch wegen erlittener Vermögensschäden zu¹⁾. Durch den Misrepresentation Act und die Rechtsfortbildung der Gerichte²⁾ ist eine systematische Einordnung fehlerhafter Erklärungen in "mere misrepresentation" oder "term" zumindest für fahrlässig fehlerhafte Erklärungen, die zum Vertragsabschluß führten, nicht mehr von dieser entscheidenden Bedeutung³⁾, da die unterschiedliche Behandlung auf der Rechtsfolgenseite durch die Gewährung von Schadensersatz gemäß sec. 2 (1) Misrepresentation Act weitgehend aufgegeben wurde.

Entscheidend ist die dogmatische Unterscheidung von "mere misrepresentation" und "term" jedoch immer noch in den Fällen der Abgabe einer schuldlos fehlerhaften Erklärung, die zum Vertragsabschluß führt, da in einem solchen Falle der Misrepresentation Act keinen Schadensersatzanspruch gewährt. Der Geschädigte

1) s.o.S. 7.

2) s.o.S. 11.

3) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 116.

ist weiterhin darauf angewiesen nachzuweisen, daß die ~~schuldlos~~ fehlerhafte Erklärung Vertragsinhalt geworden ist, um so zu einem¹⁾ vertraglichen Schadensersatzanspruch zu kommen.

Der Misrepresentation Act verwendet zwar in sec. 1 die Begriffe "misrepresentation" und "term", indem er als Voraussetzung für seine Anwendbarkeit bestimmt, "Where a person has entered into a contract after a misrepresentation has been made to him and the misrepresentation has become a term of the contract,", enthält aber selbst keine Begriffsbestimmungen. Insoweit muß zur Begriffsdefinition auf die allgemeinen von der common law und equity-Rechtsprechung herausgearbeiteten Grundsätze zurückgegriffen werden.

1. Begriffsbestimmung einer fehlerhaften Erklärung (misrepresentation)

Eine Erklärung (representation) ist nach den Regeln von common law und equity eine Aussage über Fakten von Seiten einer Vertragspartei - Erklärendem (representor) - gegenüber der anderen - Erklärungsempfänger (representee). Eine misrepresentation stellt eine fehlerhafte Erklärung²⁾ dar, ohne daß es bei dieser Beurteilung auf das Bewußtsein und den Grad der Nachlässigkeit des Erklärenden bei der Abgabe der fehlerhaften Erklärung ankommt. Voraussetzung für das Vorliegen einer misrepresentation ist somit allein eine fehlerhafte Tatsachenbehauptung (statement of fact).

1) s.u.S. 49 ff., 120.

2) Fehlerhaft wird hier auch im Sinne von unwahr oder unrichtig verandt: Misrepresentation steht im Verlauf der Arbeit als synonym für fehlerhafte Erklärung; Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 248.

1.1 Abgrenzung Tatsachenbehauptung zur prahlerischen Anpreisung

Nicht alle Aussagen die im täglichen Leben oder bei Verkaufsverhandlungen gemacht werden, stellen Tatsachenbehauptungen im rechtlichen Sinne dar. Dies ist insbesondere bei marktschreierischen Anpreisungen oder übertreibender Werbung der Fall¹⁾. Die Aussage "diese Seife wäscht weißer als weiß" ist so offensichtlich als reine Reklameäußerung und nicht als Tatsachenbehauptung anzusehen, daß es auf ihren Wahrheitsgehalt nicht mehr ankommt. Bei übertreibender Werbung, deren Inhalt aber nachprüfbar ist, wie z. B. die Aussage, "ein bestimmtes Mittel bewirke Immunität gegen Erkältungskrankheiten"²⁾, wird von der Rechtsprechung das Vorliegen einer Tatsachenbehauptung angenommen³⁾.

1.2 Abgrenzung Tatsachenbehauptung zur reinen Meinungsäußerung

Bei der Abgrenzung einer Tatsachenbehauptung von einer reinen Meinungsäußerung kommt es entscheidend darauf an, in welchem Umfange der Erklärende seine Aussage auf ihm bekannte Tatsachen stützt und inwieweit der Erklärungsempfänger gleiche Kenntnis von diesen Tatsachen besitzt.

1) Smith-Keenan, S. 215; Treitel, S. 244.

2) Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co. (1893)
1 Q.B. 256.

3) Treitel, S. 244; Smith-Keenan, S. 215.

Im Fall Bisset v. Wilkinson¹⁾ wußte der Erklärungsempfänger, daß der Erklärende seine Aussage über die gegenwärtige Kapazität einer Farm nicht auf Kenntnis bestimmter Tatsachen stützen konnte, da diese Farm seit längerer Zeit nicht mehr bewirtschaftet wurde. Insoweit konnte die Aussage, daß auf der Farm bis zu 2000 Schafe gehalten werden können, nur die persönliche Meinung des Erklärenden darstellen. Mit dieser Begründung lehnte die equity-Rechtsprechung der Chancery Division das Vorliegen einer Tatsachenbehauptung ab.

Besitzt dahingegen der Erklärende umfangreichere Kenntnisse über den Gegenstand seiner Aussage als der Erklärungsempfänger, so liegt die Vermutung nahe, daß seine "Meinungsäußerung" auf der größeren Kenntnis der Fakten beruht, so daß in einem solchen Fall die "Meinungsäußerung" eine Tatsachenbehauptung beinhalten kann²⁾.

So wurde in der Entscheidung Senanayake v. Cheng³⁾ die Beschreibung eines Geschäftsbetriebes als eine "goldmine" als Tatsachenbehauptung gewertet. Durch diese Aussage habe der Verkäufer dem Käufer gegenüber vorgegeben, es würden keine Fakten vorliegen, die seiner Beurteilung entgegenstehen würden. In der Tat wußte aber der Verkäufer um die schlechte wirtschaftliche Lage des Geschäftsbetriebes.

Besonders deutlich kann man die Unterscheidungskriterien zwischen Tatsachenbehauptung und Meinungsäußerung im Fall Smith v. Land and House Property Corporation⁴⁾ erkennen.

1) Bisset v. Wilkinson (1927) A.C. 177;
(1926) All E.R. 343.

2) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 249.

3) Senanayake v. Cheng (1966) A.C. 63, 70;
(1965) 3 All E.R. 296.

4) Smith v. Land and House Property Corporation (1884)
28 Ch. D. 7.

s. auch Cooper v. Phipps (1867) L.R. 2 H.L. 149;
Brown v. Raphael (1958) Ch.D. 636; (1958) 2 All E.R. 79.

In diesem Fall erklärte der Verkäufer eines Hotelbetriebes dem Käufer, daß der Pächter des Hotels, dessen Pachtvertrag noch über die nächsten 27 Jahre abgeschlossen war, ein "äußerst wünschenswerter Pächter" sei, obwohl er wußte, daß der Pächter mit der Zahlung des Pachtzinses im Verzuge war. Bowen L. J. nahm mit folgender Begründung das Vorliegen einer Tatsachenbehauptung an:

"If the facts are not equally known to both sides, then a statement of opinion by one who knows the facts best involves very often a statement of material fact; for he impliedly states that he knows facts which justify his opinion"¹⁾.

1.3 Abgrenzung Tatsachenbehauptung zur Absichtserklärung

Eine Tatsachenbehauptung bezieht sich, wie bereits oben ausgeführt²⁾, auf existierende Fakten oder Geschehnisse in der Vergangenheit. Insoweit beinhaltet eine Tatsachenbehauptung ein "factum" und kein "faciendum"³⁾ und muß daher von Erklärungen über zukünftige Handlungen oder Unterlassungen streng getrennt werden. Eine Erklärung, in der Zukunft eine Handlung oder Unterlassung zu beabsichtigen, führt somit nicht zur Anwendung des Rechtes einer "misrepresentation", sondern entfaltet seine rechtliche Wirkung nur im Rahmen eines abgeschlossenen Vertrages⁴⁾. Trotz dieser grundsätzlichen Unterscheidung können aber auch Absichtserklärungen Tatsachenbehauptungen insoweit enthalten, als in ihnen zum Ausdruck kommt, daß die Absicht etwas zu tun oder zu unterlassen tatsächlich vorhanden ist.

1) Smith v. Land and House Property Corporation (1884) 28 Ch.D. 7, 15.

2) s.O.S. 35.

3) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 248.

4) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 248.

Liegt diese Absicht aber nicht vor, so stellt dies eine fehlerhafte Tatsachenbehauptung dar. Bowen, L. J. faßte diesen Grundsatz in der Entscheidung Edgington v. Fitzmaurice¹⁾ wie folgt zusammen:

"a misrepresentation as to the state of a man's mind is, therefore, a misstatement of fact"²⁾.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:
Eine Publikumsgesellschaft veröffentlichte einen Prospekt, in dem sie zur Investierung in die Gesellschaft mit der Begründung aufforderte, daß das zur Verfügung gestellte Kapital zur Erweiterung des Geschäftsbetriebes verwandt würde. Entgegen dieser Aussage wurde das vom Kläger investierte Kapital, wie von Anfang an beabsichtigt, zur Begleichung laufender Geschäftsschulden verwandt. Der Prospekt wurde vom Gericht als eine fehlerhafte Tatsachenbehauptung angesehen, da die Gesellschaft nie die Absicht besessen habe, das investierte Kapital bestimmungsgemäß zu verwenden.

1.4 Abgrenzung Tatsachenbehauptung zur Rechtsbehauptung

Eine Rechtsbehauptung stellt grundsätzlich eine Aussage des Erklärenden dar, wie seiner Meinung nach eine rechtliche Fragestellung zu beurteilen ist. Daraus folgt, daß der Grundsatz der Entscheidung Edgington v. Fitzmaurice³⁾ zur Anwendung kommt, wenn der Erklärende bewußt entgegen seiner Überzeugung eine fehlerhafte Meinung kundtut. Eine solche fehlerhafte Rechtsbehauptung beinhaltet dann eine fehlerhafte Tatsachenbehauptung.

1) Edgington v. Fitzmaurice (1885) 29 Ch.D. 459.

2) Edgington v. Fitzmaurice (1885) 29 Ch.D. 459, 482;
derselbe Grundsatz wurde auch im Karberg Case (1892)
3 Ch.D. 1 angewandt.

3) Edgington v. Fitzmaurice (1885) 29 Ch.D. 459.

Schwierige Abgrenzungsprobleme entstehen bei Fallkonstellationen, in denen Tatsachenbehauptungen mit Rechtsbehauptungen ausdrücklich oder stillschweigend verbunden werden¹⁾. Eine solche Fallkonstellation lag der Entscheidung Solle v. Butcher²⁾ zugrunde. Der Vermieter einer Wohnung ging beim Abschluß eines Mietvertrages von der falschen Voraussetzung aus, daß er bei der Festsetzung des Mietzinses nicht mehr an "staatliche Regelmieten" aufgrund des "Rent Restriction Act" gebunden sei, da er wesentliche Änderungen an der Wohnung vorgenommen hatte. Der Rent Restriction Act fand entgegen seiner Meinung dennoch Anwendung. Der Court of Appeal vertrat in dieser Entscheidung die Auffassung, daß die Erklärung "die Wohnung falle nicht unter den Rent Restriction Act" eine fehlerhafte Tatsachenbehauptung gewesen sei, da sie sich wesensmäßig auf die baulichen Gegebenheiten der Wohnung bezogen habe³⁾.

2. Annahme einer fehlerhaften Erklärung (misrepresentation) aufgrund von Schweigen im Rechtsverkehr oder durch Unterlassen von Mitteilungs-, Aufklärungs- und Offenbarungspflichten

Einfaches Schweigen im Rechtsverkehr begründet noch keine fehlerhafte Erklärung (misrepresentation)⁴⁾; d. h., Schweigen bei Vertragsverhandlungen über wesentliche Tatsachen, die den Vertragspartner bei Kenntnis derselben möglicherweise vom Vertragsabschluß abgehalten hätten, geben ihm noch kein Recht, sich auf eine misrepresentation zu berufen⁵⁾.

1) Bower and Turner on Estoppel, S. 36; Anson-Guest, S. 217; Treitel, S. 248; Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 251; Sheridan, S. 224; Winfield, aaO, S. 338; Robertson v. Minister of Pension (1949) 1 K.B. 227.

2) Solle v. Butcher (1950) 1 K.B. 671.

3) So Lord Denning in Solle v. Butcher, ibid, S. 695: "a misrepresentation as to private rights is equivalent to a misrepresentation of fact for the purpose of obtaining relief in equity".

4) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 251; Anson-Guest, S. 214; Treitel, S. 294.

5) Bell v. Lever Bros. Ltd. (1932) A.C. 161, Lord Atkin, S. 227

"Caveat emptor" ist im common law eine Grundregel des Vertragsrechts¹⁾. Aus diesem Prinzip wird gefolgert, daß jede Partei sich beim Vertragsabschluß ausschweigen und aus der Unkenntnis oder dem Irrtum des anderen Partners Vorteile ziehen darf²⁾. Die Grenze des rechtlich Erlaubten wird nur dort überschritten, wo bei dem Partner eine irrige Annahme oder eine falsche Vorstellung durch ein positives Handeln i. S. einer aktiven misrepresentation oder durch konkludentes Handeln (i. S. einer Geste, eines Kopfnickens) in der Absicht veranlaßt wird, den Vertragspartner etwas Unrichtiges glauben zu lassen³⁾. Unabhängig davon muß jede Vertragspartei sich selbst die nötigen Informationen und Kenntnisse beschaffen, um einen für sie ungünstigen Vertragsabschluß zu vermeiden⁴⁾. Das bloße Schweigen oder die bloße Unterlassung einer Aufklärung über eine falsche Annahme des Vertragspartners führt Lord Blackburn in der Entscheidung *Smith v. Hughes*⁵⁾ aus, ist weder Betrug noch Täuschung. Die Strenge des "caveat emptor"-Grundsatzes, nach dem bloßes Verschweigen einer wesentlichen Tatsache oder das Unterlassen einer Mitteilungs-, Aufklärungs- und Offenbarungspflicht die Wirksamkeit des Vertrages nicht beeinflusst, wird aber durch vier wesentliche Ausnahmen durchbrochen⁶⁾:

- 1) Nirk, aaO, S. 333; bei der strikten Anwendung der "caveat emptor"-Regel ist es verständlich, daß sich im englischen Recht das Institut der culpa in contrahendo nicht entwickeln konnte.
- 2) Nirk, aaO, S. 333.
- 3) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 251; Treitel, S. 295.
- 4) Anson-Guest, S. 214; Zweigert-Kötz, S. 111.
- 5) In *Smith v. Hughes* (1871) 6 Q.B. 597 hatte der Verkäufer erkannt, daß der Käufer einer unrichtigen Vorstellung von der Qualität der Kaufsache zum Opfer gefallen war, hatte aber den Irrtum gleichwohl nicht berichtigt. Das Gericht hielt den Käufer am Verträge fest: "the question is not what a man of scrupulous morality or nice honour would do under such circumstances..... What ever may be the case in a court of morals, there is no legal obligation on the vendor to inform the buyer that he is under a mistake, not induced by the act of the vendor" (aaO, S. 603, 607).
- 6) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 252; Treitel, S. 297.

- 1.) Wenn durch das Schweigen eine schon gegebene Erklärung (representation) inhaltlich entstellt oder verändert wird;
- 2.) Bei sog. Verträgen uberrimae fidei;
- 3.) Bei Verträgen, bei denen zwischen den Vertragsparteien ein besonderes Vertrauensverhältnis vorliegt;
- 4.) Bei Fällen bei denen gesetzliche Aufklärungspflichten zu beachten sind.

2.1 Schweigen verändert oder entstellt inhaltlich eine gegebene Erklärung (representation)

Eine Partei darf sich bei den Vertragsverhandlungen über für den Geschäftspartner wesentliche Tatsachen ausschweigen. Gibt sie jedoch eine Erklärung in der Sache ab, so muß diese richtig und vollständig sein. Eine Erklärung für sich genommen, mag zwar wahr und richtig sein, bei Einbettung in den Gesamtkomplex der Aussage aber unwahr und falsch. Eine solche "Halbwahrheit"¹⁾ würde zur Anwendung der Regeln der "misrepresentation" führen.

Des weiteren unterliegt eine Partei einer Mitteilungspflicht, wenn sie im Laufe der Vertragsverhandlung erkennt, daß eine von ihr als richtig angesehene und abgegebene Erklärung sich als unrichtig herausstellt²⁾. Sie hat dann die Verpflichtung, den Geschäftspartner auf die Unrichtigkeit ihrer früheren Erklärung hinzuweisen. Ebenso unterliegt der Erklärende einer Mitteilungspflicht, wenn er im Laufe der Vertragsverhandlungen erkennt, daß sich eine einmal als wahr und richtig abgegebene Erklärung durch Zeitablauf oder durch Änderung der Umstände, auf denen die Erklärung beruhte, nunmehr als unrichtig und unwahr erweist.

1) Oakes v. Turquand and Harding (1867) L.R. 2 H.L. 325, S. 342-343.

2) Davies v. London and Provincial Marine Insurance Co. (1878) 8 Ch.D. 469, 475.

In *With v. O'Flanagan*¹⁾ hatte der Verkäufer seine Aussage über den Wert seiner Arztpraxis nicht korrigiert, obwohl er im Verlaufe der Vertragsverhandlungen erkannte, daß die Praxis durch seine lange Abwesenheit wertlos geworden war. Das Gericht nahm mit einer Begründung aus dem Fall *Smith v. Kay*²⁾ eine misrepresentation an, da

"the representation does not end for ever when the representation is once made, it continues on"³⁾.

Das House of Lords stimmte der Entscheidung im Ergebnis zu, begründete eine Mitteilungspflicht jedoch damit, daß

"the representor is deemed to be repeating his representation at every successive moment"⁴⁾.

Der vom House of Lords bestätigte Grundsatz, daß Schweigen bei Vorliegen einer Mitteilungspflicht eine misrepresentation begründen kann⁵⁾, fand auch Eingang in sec. 2 (1) des Misrepresentation Act. Danach muß der Erklärende bis zum Vertragsabschluß von der Wahrheit und Richtigkeit seiner Erklärung überzeugt sein, andernfalls kommen die Regelungen des Misrepresentation Act zur Anwendung;

"that the representor did believe up to the time the contract was made that the facts represented were true".

Diese Gesetzesregelung umfaßt somit expressis verbis die Fälle, in denen der Erklärende vor Vertragsabschluß von der Unrichtigkeit seiner früheren Erklärung Kenntnis erlangt⁶⁾.

1) *With v. O'Flanagan* (1936) Ch. 575.

2) *Smith v. Kay* (1859) 7 H.L.C. 750.

3) *ibid*, Lord Cranworth, S. 769.

4) *Briess v. Woolley* (1954) A.C. 333; Bower, S. 3.

5) Hudson, aaO, S. 525.

6) *Atiyah-Treitel*, aaO, S. 370; Hudson, aaO, S. 524; Treitel, S. 304.

2.2 Der Grundsatz von uberrimae fidei

Bei den sog. Verträgen uberrimae fidei¹⁾ (of utmost good faith) genügt das bloße Verschweigen einer wesentlichen Tatsache, um dem Geschäftsgegner ein Recht zur Anfechtung zu geben. Bei Verträgen dieser Art wird verlangt, daß jeder Umstand kundgetan wird, der geeignet ist, den Willen einer vorsichtigen Person zu beeinflussen²⁾. Den wesentlichen Anteil der Verträge, die unter den Grundsatz von uberrimae fidei fallen, stellen Versicherungsverträge jedweder Art dar. Bei Versicherungsverträgen ist der Versicherungsnehmer danach verpflichtet, "to make a full disclosure to the underwriter without being asked, of all the material circumstances"³⁾. In der Entscheidung London General Omnibus Co. v. Holloway⁴⁾ führt der Court of Appeal zu Verträgen uberrimae fidei aus, "and not to disclose such dishonesty is a misrepresentation it may be innocently made, but still is a misrepresentation"⁵⁾.

Da der Misrepresentation Act ausdrücklich von einer aktiven Begehungsform der misrepresentation ausgeht, - wie sich eindeutig aus der Formulierung in sec. 2 (1) "a misrepresentation has been made" entnehmen läßt -, muß in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung in der Literatur⁶⁾ angenommen werden, daß bei Verträgen uberrimae fidei bei Unterlassen der geforderten Aufklärung der Misrepresentation Act nicht zur Anwendung kommt.

-
- 1) Vom Gebot gegenseitiger, uneingeschränkter Ehrlichkeit, Offenheit und Offenbarung beherrschter Vertrag. Bei dieser Sondergruppe von Verträgen wird angenommen, daß die eine Partei Kenntnisquellen besitzt, die der anderen verschlossen sind. Hierher zählen: See-, Feuer- und Lebensversicherungsverträge, Kaufverträge über Grundstücke, familienrechtliche Vermögensstiftungen und die Herausgabe von Prospekten durch Aktiengesellschaften; bestritten, aber mit der herrschenden Lehre zu bejahen: Bürgerschafts- und Gesellschaftsverträge. Ein Verschulden ist nicht erforderlich. So Nirk, aaO, S. 334 Fußnote 1.
 - 2) Nirk, aaO, S. 334.
 - 3) Rozanes v. Bowen (1928) 32 LL.L.R. 98, 102.
 - 4) London General Omnibus Co. v. Holloway (1912) 2 K.B. 72.
 - 5) ibid, S. 80.
 - 6) Treitel, S. 303; Atiyah-Treitel, aaO, S. 369; Anson-Guest, S. 237; Hudson, aaO, S. 528; a.A. Cheshire-Fifoot, 7. Aufl., S. 256, 257, der den Misrepresentation Act angewandt wissen wollte. Diese Ausführungen wurden aber in der 9. Aufl. weggelassen, was auf eine Meinungsänderung des Autors, Furmeston, schließen läßt.

Der in Ziffer 2.1 festgestellte Grundsatz stellt insoweit keine Ausnahme dar, als es sich hierbei im wesentlichen um die Korrektur einer einmal "aktiv" gegebenen misrepresentation handelt¹⁾. Darüber hinaus würde eine Anwendbarkeit des Misrepresentation Act zu Schadensersatzansprüchen führen²⁾, die dem Grundsatz, daß bei Fällen uberrimae fidei nur das Recht zur Anfechtung des Vertrages gegeben ist³⁾, entgegenstehen würden. Aus diesen Gründen ist davon auszugehen, daß der Gesetzgeber durch die Formulierung "misrepresentation made" bei Fällen von uberrimae fidei den Weg zu Schadensersatzansprüchen nicht gewähren wollte⁴⁾.

2.3 "Fiduciary relationship" als Grundlage einer besonderen Aufklärungspflicht

Unter "fiduciary relationship" versteht man ein besonderes Vertrauensverhältnis, wie es typischerweise bei Verträgen zwischen Anwalt-Mandant⁵⁾, Geschäftsherr-Vertreter, Eltern-Kind, Geschwistern⁶⁾, Partnern einer Gesellschaft, vorliegt. In einem solchen Fall erwächst aus dem besonderen Vertrauensverhältnis eine gegenseitige Aufklärungspflicht der

1) Treitel, S. 304.

2) Hudson, aaO, S. 527; Treitel, S. 303, 304.

3) Glasgow Assurance v. Symonson (1911) 104 L.T. 254, Scrutton J., S. 258; Anson-Guest, S. 244.

4) Atiyah-Treitel, aaO, S. 369; Anson-Guest, S. 237; Hudson, aaO, S. 528.

5) Nocton v. Ashburton (1914) A.C. 932.

6) Gordon v. Gordon (1821) 3 Swan. 400, wo der jüngere Bruder eine Aufklärungspflicht gegenüber dem älteren besaß, der im Glauben an seine vermeintliche illegitime Abstammung eine für ihn ungünstige Eigentumsregelung hinnahm.

Vertragsparteien, die bei Unterlassen der Aufklärung dem Geschädigten möglicherweise nach dem Grundsatz vom "constructive fraud"¹⁾ neben dem Anfechtungsrecht einen Schadensersatzanspruch gewährt²⁾. So gab im Fall Nocton v. Ashburton³⁾ ein solicitor seinem Mandanten den Rat, einen Teil seiner Hypothek aufzuheben, ohne ihn darauf aufmerksam zu machen, daß hierdurch die Sicherung des Grundstückes merklich geschwächt würde. Der Mandant befolgte den Rat und erlitt einen hohen Vermögensschaden. Dem Geschädigten wurde unter Berufung auf den Grundsatz vom "constructive fraud" ein Schadensersatzanspruch gegen den solicitor zugesprochen.

2.4 Gesetzliche Aufklärungspflichten

Nach sec. 38 des Company's Act von 1948 müssen Prospekte, die zur Subskription bei Aktiengesellschaften auffordern, eine Reihe von Fakten offenlegen. Diese Offenlegungs- und Aufklärungspflicht kann nicht durch Vertrag ausgeschlossen werden⁴⁾.

2.5 Anwendbarkeit des Misrepresentation Act bei fahrlässigem oder schuldlosem Nichterkennen der Änderung einer "representation" in eine "misrepresentation"

In Kapitel II Ziffer 2.1⁵⁾ wurde festgestellt, daß der Misrepresentation Act zur Anwendung kommt, wenn der Erklärende vor Vertragsabschluß von der Unwahrheit oder Unrichtigkeit einer von ihm im Laufe der Vertragsverhandlungen abgegebenen Erklärung Kenntnis erlangt⁶⁾.

1) s.o.S. 11; s.u.S. 81 ff.

2) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 283.

3) Nocton v. Ashburton (1914) A.C. 932.

4) Companies Act 1948 sec. 38 (2).

5) s.o.S. 42.

6) Bewußtes Schweigen stellt in diesem Sachzusammenhang ein betrügerisches Verhalten dar. So Hudson, aaO, S. 526; Street, S. 380; Winfield-Jolowicz, S. 231; Salmond-Heuston, S. 515, 516; Clerk and Lindsell, S. 761; Halsbury, 3rd ed. Vol. 26, S. 846-847.

Zu untersuchen gilt es nunmehr, ob ein fahrlässiges oder ~~schuldloses~~ Nichterkennen einer Änderung des Wahrheitsgehaltes einer Erklärung ebenfalls unter die Regeln des Misrepresentation Act fällt.

Ein möglicher Ansatzpunkt, den Misrepresentation Act auf Fälle von fahrlässigem Nichterkennen anzuwenden, ergibt sich aus sec. 2 (1) des Misrepresentation Act. Danach hat der Erklärende nachzuweisen, "that he had reasonable ground to believe and did believe up to the time the contract was made that the facts represented were true"; andernfalls kommt sec. 2 (1) des Misrepresentation Act zur Anwendung¹⁾. Insoweit obliegt es - aufgrund der Beweislastumkehr in sec. 2 (1) Misrepresentation Act²⁾ - dem Erklärenden nachzuweisen, daß er trotz fahrlässigem Nichterkennen der Änderung des Erklärungsinhaltes "reasonable ground" hatte, an Wahrheitsgehalt und Richtigkeit seiner Erklärung bis zum Vertragsabschluß zu glauben. Kann er diesen Nachweis nicht erbringen, so findet der Misrepresentation Act sec. 2 (1) mit der Folge Anwendung, daß dem Erklärungsempfänger neben einem Anfechtungsrecht auch ein Schadensersatzanspruch zusteht.

Bei schuldlosem Nichterkennen einer Änderung des Erklärungsinhaltes der abgegebenen Erklärung stellt sich die Frage, ob eine von Anfang an schuldlos fehlerhafte Erklärung, die gemäß sec. 2 (2) des Misrepresentation Act dem Erklärungsempfänger ein Anfechtungsrecht gewährt³⁾ und eine ursprünglich richtige Erklärung, die im Verlauf der Vertragsverhandlung fehlerhaft wird, rechtlich gleich zu behandeln sind. Hierfür spricht, daß es für den Erklärungsempfänger unerheblich ist, ob die fehlerhafte Erklärung, die ihn zum Vertragsabschluß veranlaßt hat, zu irgendeinem Zeitpunkt richtig war⁴⁾.

1) Hudson, aaO, S. 525.

2) s.u.S. 117, 118.

3) s.o.S. 12; s.u.S. 119, 120.

4) Hudson, aaO, S. 525.

Ein Vergleich der Fälle schuldlosem Nichterkennens einer Änderung mit den Fällen uberrimae fidei¹⁾ zeigt aber, daß in beiden Fallgruppen eine Aufklärungs- und Mitteilungspflicht dann nicht besteht, wenn der Erklärende ohne Verschulden seine Mitteilungs- oder Aufklärungspflicht nicht erkennt²⁾. Denn für beide Fallgruppen gilt der Grundsatz:

"the duty is a duty to disclose and you cannot disclose what you don't know"³⁾.

Eine schuldlos nicht erkannte Mitteilungspflicht führt somit nicht zur Anwendbarkeit des Misrepresentation Act.

3. Die fehlerhafte Erklärung muß der Beweggrund für den Vertragsabschluß gewesen sein

Die Abgabe einer fehlerhaften Erklärung durch den Erklärenden gibt aber dem Erklärungsempfänger per se noch keinen Anspruch⁴⁾. Vielmehr muß die fehlerhafte Erklärung in der Absicht gegeben worden sein, daß sich der Erklärungsempfänger auf deren Inhalt verläßt⁵⁾. Sie muß bei dem Erklärungsempfänger zu einem Irrtum geführt haben, der zumindest einer der Beweggründe für ihn war⁶⁾, den Vertrag abzuschließen⁷⁾.

1) s.o.S.44.

2) Anson-Guest, S. 238.

3) Joel v. Law Union (1908) 2 K.B. 863.

4) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 253.

5) Peek v. Gurney (1873) L.R.6.H.L. 377, wo nur der Erstabnehmer von Aktien sich auf die Unrichtigkeit des Prospekts berufen durfte, wenn nicht eine Weiterleitung des Prospekts beabsichtigt gewesen war. So z.B. in Pilmore v. Hood (1838) 5 Bing. N.C. 97.

6) Stoljar, S. 89; Edgington v. Fitzmaurice (1885) 29 Ch.D. 459, wo der Kläger sich nicht nur auf die misrepresentation, daß die Mittel für künftige Investitionen verwendet werden sollten, verließ, sondern den Vertrag nie abgeschlossen hätte, wenn er nicht dem gleichzeitigen Irrtum erlegen gewesen wäre, eine Beteiligung am Gesellschaftsvermögen zu erhalten.

7) Coaks v. Boswell (1886) 11 App.Cas. 232, 236; Stoljar, S. 89.

Daraus folgt, daß eine fehlerhafte Erklärung dann unbeachtlich ist, wenn der Erklärungsempfänger keine Kenntnis von ihrer Existenz genommen hatte¹⁾; sie für seine Meinungsbildung unerheblich war²⁾; oder er die Fehlerhaftigkeit der Erklärung kannte³⁾. Denn in diesen Fällen stellt die fehlerhafte Erklärung keinen Beweggrund für den Abschluß des Vertrages dar⁴⁾.

4. Eine fehlerhafte Erklärung wird Vertragsinhalt
(term of the contract)

Nach Abschluß eines Vertrages stellt sich vielfach die Frage, welche der Erklärungen, die während der Vertragsverhandlung von den Parteien abgegeben wurden, zum Inhalt des Vertrages geworden sind. Denn nicht alle Erklärungen, die den Partner zum Vertragsabschluß bewegen sollen, stellen per se auch Vertragsinhalte dar. Zwar hat die Unterscheidung zwischen Erklärungen, die den Vertragsabschluß herbeiführen sollen, sog. "representations" und Erklärungen, die darüber hinaus auch Vertragsinhalt werden, "terms", ihre signifikante Bedeutung eingebüßt⁵⁾, die dogmatisch unterschiedliche rechtliche Bewertung von "representation" und "term" ist aber geblieben⁶⁾.

1) Horsfall v. Thomas (1862) 1.H.&L.90.

2) Die Frage der Erheblichkeit (materiality) der fehlerhaften Erklärung ist im Rahmen des "inducements" (Beweggrundes) zu prüfen, da eine für den Erklärungsempfänger unerhebliche Erklärung auch kein Beweggrund für den Vertragsabschluß darstellen kann. So auch Mank, S. 34; Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 255; Bower-Turner, S. 91; Smith v. Chadwick (1884) 9 App. Cas. 187, in dem der Kläger im Kreuzverhör zugab, sich in keiner Weise auf den Prospekt verlassen zu haben.

3) Denn die misrepresentation ist in einem solchen Falle nicht dolus qui dat locum contractui; Stoljar, S. 90; Redgrave v. Hurd (1881) 20 Ch.D. 1.

4) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 253; Treitel, S.250 ff.

5) s.o.S. 34, 12.

6) s.o.S. 7, 12, 34.

Der Misrepresentation Act führt in sec. 1 (1) aus:

"Where a person has entered into a contract after a misrepresentation has been made to him and the misrepresentation has become a term of the contract..."

Mit dieser Formulierung legte der Gesetzgeber fest, daß der Misrepresentation Act auch dann Anwendung finden soll, wenn die fehlerhafte Erklärung Vertragsinhalt geworden ist. Der Misrepresentation Act gibt jedoch selbst keine Kriterien an die Hand, wann eine "misrepresentation" auch als Vertragsinhalt anzusehen ist. Insoweit muß, ebenso wie bei der Begriffsbestimmung einer "misrepresentation"¹⁾, auf die von der Rechtsprechung aufgestellten Kriterien zurückgegriffen werden.

4.1 Die "parol evidence rule"

Bei der Fragestellung, welche Erklärungen Vertragsinhalt geworden sind, muß zuerst festgestellt werden, ob der Vertrag mündlich oder schriftlich, oder sowohl mündlich als auch schriftlich abgeschlossen wurde. Generell bestehen im englischen Recht für den Vertragsabschluß zwar keine Formvorschriften²⁾. Ist aber Vertrag schriftlich abgeschlossen worden, so gehen die Gerichte von der Hypothese aus, daß die Vertragsparteien nur an den Inhalt des schriftlichen Dokumentes gebunden sein wollen. Unter dieser Voraussetzung ist die Feststellung, was bei rein schriftlichen Verträgen von den Erklärungen, die während der Vertragsverhandlungen gewechselt wurden, Vertragsinhalt geworden ist, einfach. Denn:

"It is firmly established as a rule of law that parol evidence cannot be admitted to add to, vary or contradict a deed or other written instrument"³⁾.

1) s.o.S. 35.

2) Ausnahmen bestanden bis zum Jahr 1960 bei Verträgen mit Gesellschaften, und bei Verträgen die unter den Statute of Frauds oder unter den Law of Property Act fielen.

3) Mercantile Agency Co., Ltd. v. Flitwick Chalybeate Co. (1897) 14 T.L.R. 90, per Lord Halsbury L.C. (H.L.); Jacobs v. Batavia and General Plantation Trust (1929) 1 Ch. 287, 295.

Diese strikte Regel soll jedoch nur dort zur Anwendung kommen¹⁾, wo die Vertragsparteien von Anfang an beabsichtigten und auch nachweisen können, daß nur die schriftliche Vereinbarung als (gesamter Vertrag) rechtsverbindlich angesehen werden soll²⁾. Somit stellt die "parol evidence rule" nur eine Vermutung dar, wonach ein Dokument "which looks like a contract is to be treated as the whole contract"³⁾. Gegenüber dieser nur schwer zu widerlegenden Vermutung, bleibt den Parteien jedoch unbenommen nachzuweisen, daß neben dem, was in dem Dokument niedergelegt ist, eine weitere mündliche Vereinbarung besteht, die ergänzend zum schriftlichen Vertrag existieren soll.

Da der Nachweis der Existenz mündlicher Abreden häufig gelingen wird, ist dem Ausschluß von mündlichen Abreden - neben dem schriftlichen Vertrag - seine Härte als "rule of law" genommen⁴⁾. In jedem Fall muß das Gericht darüber entscheiden, ob die Parteien ihre Vereinbarungen in einem allumfassenden schriftlichen Vertrag abgeben wollten⁵⁾; andernfalls stellt das Geschriebene nur ein Teil des Vertrages dar und wird durch die mündlichen Nebenabreden ergänzt.

1) Smith v. Jeffryes (1846) 15 M.W. 561; Harnor v. Groves (1853) 15 C.B. 667.

2) Harris v. Rickett (1859) 4 H.&N.1, S. 7;

Stones v. Dowler (1860) 29 L.J.Ex. 122.

3) Wedderburn, aaO, S. 62; Allan, aaO, S. 287

4) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 113, "a written contract with the complementary oral term".

5) Wedderburn, aaO, S. 63, "a composite contract part written part oral".

4.2 Die fehlerhafte Erklärung muß von der Absicht der Vertragsparteien getragen sein, Vertragsinhalt zu werden

Es ist also eine Frage der Absicht - "of intention" - der Vertragsparteien, was neben den schriftlichen Vereinbarungen noch Vertragsinhalt werden soll¹⁾.

Es muß ein "animus contrahendi" zu den bestimmten Vereinbarungen vorliegen²⁾. Die Absicht der Vertragsparteien beherrscht den Abschluß und die Ausgestaltung der Verträge³⁾. Die Existenz sowie der Inhalt des Vertrages müssen nach Ansicht der Gerichte jedoch durch objektive Tests feststellbar sein⁴⁾.

Konsequenterweise lehnten sie es ab, die Gedanken der Vertragsparteien zu erforschen. So führte Brian C.J. schon im Jahre 1477 aus:

"It is common learning that the thought of man shall not be tried, for the Devil himself knoweth not the thought of man"⁵⁾.

-
- 1) Die Gerichte scheinen in ihren neueren Entscheidungen davon auszugehen, daß die Vertragsparteien grundsätzlich nicht beabsichtigen, ihren Vertrag ausschließlich schriftlich zu schließen, sondern den Vertrag im Zusammenhang mit den mündlichen Aussagen gesehen haben wollen; Walker Property Investments (Brighton) Ltd. v. Walker (1947) 177 L.T. 204; Atiyah, aaO, S. 350.
 - 2) Allan, aaO, S. 276. Hepple, aaO, S. 131.
 - 3) Bannermann v. White (1881) 10 C.B.N.S. 844, S. 860; Hopkins v. Tanqueray (1859) 15 C.D. 130.
 - 4) Allan, aaO, S. 275; New Zealand Report S. 5; Wedderburn, aaO, S. 77; Atiyah, aaO, S. 349; Greig, aaO, S. 181; "The test of intention is the same objective test in this situation as elsewhere in the law of contract", Lord Wright in Norwich Union Fire Ins. Soc. Ltd. v. Price (1834) A.C. 455, 463.
 - 5) Lord Blackburn in Brogden v. Metropolitan Railway (1877) 2 App.Cas. 666; ebenso Lord Denning in Oscar Chess Ltd. v. Williams (1957) 1 W.L.R. 370; (1957) 1 All E.R. 325, 328, "It is sometimes supposed that the tribunal must look into the minds of the parties to see what they themselves intended. That is a mistake",

Wenn der "test of intention" dementsprechend ein objektiver ist, so lautet die Frage nach der Absicht der Vertragsparteien nicht: was beabsichtigten die Parteien, sondern, was muß unter Heranziehung aller Beweise als beabsichtigt angesehen werden¹⁾. Vertragsinhalt ist danach, was ein vernünftiger Dritter aufgrund des Verhaltens der Vertragsparteien als Vertragsinhalt ansehen muß. Hierzu bemerkt Lord Denning:

"If an intelligent bystander would reasonably infer that a warranty was intended, that will suffice"²⁾

Aufgabe der Rechtsprechung ist es somit, Kriterien festzulegen, aufgrund deren ein "vernünftiger Dritter" entscheiden kann, welche während der Vertragsverhandlungen abgegebenen Erklärungen und Versprechen auch Vertragsinhalt werden sollten und geworden sind. Die Kriterien, die eine Unterscheidung zwischen Erklärungen, die nur den Vertragsabschluß herbeiführen sollen - "mere representation" - und Vertragsinhalten - "terms" - ermöglichen, sind aber nicht bei allen Vertragstypen gleich. Vielmehr muß die Unterscheidung vor dem Hintergrund der Besonderheiten der einzelnen Vertragstypen gesehen werden.

-
- 1) Heilbut, Symons & Co. v. Buckleton (1913) A.C. 30, S. 51;
Oscar Chess Ltd. v. Williams (1957) 1 All E.R. 320, 328;
Dick Bentley Production Ltd. v. Harold Smith Ltd. (1965)
2 All E.R. 65.
2) Oscar Chess Ltd. v. Williams (1957) 1 All E.R. 325, 328.

4.2.1 Nachweis der Absicht im "sale of land"

Nach dem Statute of Frauds¹⁾ bedürfen Kaufverträge über unbewegliche Sachen der Schriftform, so daß alle Vereinbarungen, die nicht im schriftlichen Vertrag enthalten sind, keinen verbindlichen Charakter haben. Bei Verträgen dieser Art findet die "parol evidence rule" Anwendung: "a written contract cannot be varied or modified by word of mouth"²⁾; nur das Vertragsdokument bestimmt den Vertragsinhalt.

Die strikte Anwendung der "parol evidence rule" würde aber in vielen Fällen zu Härten im Ergebnis führen, so daß die Gerichte einen konstruktiven Ausweg unter Zuhilfenahme der Lehre vom "collateral contract"³⁾ gesucht haben:

-
- 1) Der Statute of Frauds and Perjuries Act zur Vermeidung von Arglist und Betrug wurde 1677 in England zur Verhütung von Betrug und Meineid erlassen. Das Gesetz schrieb für die Klagbarkeit bestimmter Verträge, z.B. Kaufverträge über einen bestimmten Wert und über unbewegliche Sachen, Garantie- und Bürgschaftsversprechen, die Schriftform vor. Die meisten Bestimmungen des Gesetzes sind aufgehoben oder durch andere Gesetze ersetzt. In Kraft geblieben sind sec. 4 (teilweise) und 10, 11, 23 und 24 (teilweise) und 22. Bedeutsam für das geltende Recht ist insbesondere sec. 4. Danach sind Garantie- und Bürgschaftserklärungen nur klagbar, wenn die Garantie- und Bürgschaftserklärungen schriftlich vorliegen; Erdsiek, S. 207.
 - 2) Mercantile Agency Co., Ltd. v. Flitwick Chalybeate Co. (1897) 14 T.L.R. 90, per Lord Halsbury (H.L.).
 - 3) Viele Richter befürworten die Konstruktion eines "collateral contract", obwohl sie grundsätzlich für die strikte Anwendung der "parol evidence rule" sind. Lord Halsbury L.C. in Mercantile Agency Co., Ltd. v. Flitwick Chalybeate Co. (1897) 14 T.L.R. 90: "collateral contract cases are not really violations of the rule"; die eingehendste Darstellung von der Lehre vom "collateral contract" wird von K.W. Wedderburn in C.L.J. 1956, 58 ff. gegeben. Auf eine Darstellung der Lehre vom "collateral contract" im Dreipersonenverhältnis wird hier verzichtet; s. hierzu Wedderburn, aaO, S. 68, 69; Atiyah, aaO, S. 357, 358.

"Nevertheless, what is called a collateral agreement where the parties have entered into an agreement for a lease of any other deed under seal, may be made in consideration of one of the parties executing that deed, unless, of course, the stipulation contradicts the terms of the deed itself"1).

Bei Verträgen, die der Schriftform unterliegen, stellt sich die Konstruktion eines "collateral contracts" so dar, daß der Hauptvertrag - d. h. der schriftliche Vertrag - durch einen unabhängigen zweiten, so doch inhaltlich abhängigen Nebenvertrag ergänzt wird. Die notwendige Gegenleistung - consideration - für den untergeordneten Nebenvertrag stellt der Abschluß des Hauptvertrages dar²⁾. Der Nebenvertrag muß hierbei aber selbst einen klaren "animus contrahendi" erkennen lassen. Die Grenze der Anwendbarkeit der Lehre vom "collateral contract" wurde in zwei in der Literatur³⁾ kontrovers behandelten Fällen deutlich.

In der Entscheidung de Lassalle v. Guildford⁴⁾ wurde eine fehlerhafte Erklärung über den Zustand der Abflußrohre eines Hauses nicht in den schriftlichen Mietvertrag aufgenommen. Dennoch sprach das Gericht dem Mieter einen Schadensersatzanspruch mit der Begründung zu, daß

"the present contract or warranty by the defendant was entirely independent of what was to happen during the tenancy"⁵⁾.

1) Erskine v. Adeane (1873) 8 Ch.App. 756, 766.

2) Wedderburn, aaO, S. 793; Stoljar, S. 136.

3) Stoljar, S. 134; Wedderburn, aaO, S. 66; New Zealand Report, S.20; Greig, aaO, S. 185; Allan, aaO, S. 277.

4) De Lassalle v. Guildford (1901) 2 K.B. 215.

5) De Lassalle v. Guildford (1901) 2 K.B. 215.

Aus dieser Begründung ließ sich aber nicht eindeutig entnehmen, ob Grundlage der Entscheidung ein "collateral contract" oder ein "einheitlicher Vertrag", bestehend aus einem schriftlichen und mündlichen Teil, war¹⁾. Eine Erklärung über den Zustand des Vertragsgegenstandes wurde aber von den Gerichten in ständiger Rechtsprechung nur als "warranty"²⁾ des Vertrages, und nicht als "collateral contract"³⁾ angesehen, da solche Erklärungen nicht von einem selbständigen "animus contrahendi" getragen werden. Auch das Gericht ging, trotz der oben angeführten Begründung, nicht von einem "collateral contract" aus, wie sich aus dem Votum von Smith (M.R.) entnehmen läßt:

"the lease did not cover the whole ground
and did not contain the whole of the contract"⁴⁾.

Demnach stellt die Entscheidung de Lassalle v. Guildford keinen Fall eines "collateral contract", sondern den Fall eines schriftlichen Vertrages, der durch

-
- 1) Für die Anwendbarkeit der Lehre vom "collateral contract": Stoljar, S. 136/137; Allan, aaO, S 277; gegen eine Anwendbarkeit Wedderburn, S. 67; Greig, aaO, S. 165, "De Lassalle v. Guilford was clearly a case of a collateral warranty and not of a collateral agreement"; New Zealand Report, S. 20. "The true position, as the court held, was that there was one contract, partly written and partly oral, the terms about the drains being an oral term".
 - 2) "Warranty" wird hier im alten Sinne gebraucht. Die Anwendung des Idioms "collateral warranty" stammt aus der Entscheidung Pasley v. Freeman (1789) 3 T.R. 51, S. 57 in der Buller J. ausführte: "An affirmation at the time of the sale is a warranty, provided it appears on evidence to be so intended".
 - 3) Jones v. Lavington (1903) 1 K.B. 253; Kennard v. Ashman (1894) 10 T.L.R. 213, 214 Wills J. "a representation that a house was well build could only be actionable, if at all, as a warranty, and not as a collateral agreement because such contract applied only to undertakings as to future conduct".
 - 4) De Lassalle v. Guildford (1901) 2 K.B. 215, 222 Smith (M.R.).

eine mündliche Nebenabrede ergänzt wird, dar¹⁾.

In der Entscheidung City and Westminster Properties (1934) Ltd. v. Mudd²⁾ wurde neben dem schriftlichen Mietvertrag eine diesem kontradiktorische mündliche Nebenabrede zwischen den Vertragsparteien vereinbart. Als die Klägerin aus der schriftlichen Vereinbarung gegen den Beklagten Mudd wegen eines Vertragsbruches vorgehen wollte, befand das Gericht, daß die Klägerin dem Beklagten ein Versprechen "collateral contract" des Inhaltes gegeben habe, daß - würde der Beklagte den Mietvertrag unterschreiben, - die Klägerin nicht wegen des Vertragsbruches gegen ihn vorgehen würde³⁾.

"There was a clear contract acted upon by the defendant to his detriment and from which the plaintiff cannot be allowed to resile"⁴⁾.

Mit dieser Begründung wurde die Klage abgewiesen⁵⁾, obwohl sie dem in der Entscheidung Erskine v. Adeane⁶⁾ festgelegten strengen Grundsatz widerspricht, wonach die Lehre vom "collateral contract" dann keine Anwendung finden soll, "if the stipulation contradicts the term of the deed itself"⁷⁾. Insoweit muß die Entscheidung City and Westminster Properties (1934) Ltd. v. Mudd als Ausnahme der Lehre vom "collateral contract" angesehen werden⁸⁾.

-
- 1) Wedderburn, aaO, S. 69, Fußnote 71 führt aus, daß der Mietvertrag im Ganzen hätte mündlich abgeschlossen werden können; Allan, aaO, S. 280.
 - 2) City and Westminster Properties (1934) Ltd. v. Mudd (1959) 1 Ch. 129; (1958) 2 All E.R. 733.
 - 3) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 121: "if you will promise me not to enforce this particular clause in the lease, I will promise to execute it".
 - 4) City and Westminster Properties (1934) Ltd. v. Mudd (1958) 3 W.L.R. 328.
 - 5) Wedderburn, aaO, S. 71; New Zealand Report, S. 21; Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 121.
 - 6) Erskine v. Adeane (1873) 8 Ch.App. 756.
 - 7) ibid, S. 766.
 - 8) Greig, aaO, S. 204; New Zealand Report, S. 22.

Für die Abgrenzung von "mere representation" zu "terms of the contract" kann die Konstruktion vom "collateral contract" nicht herangezogen werden¹⁾, da ein eindeutiger "animus contrahendi" vorliegen muß, der sich aus Vertragsformulierungen wie "I guarantee" oder "I warrant" ergeben kann²⁾. Für die Abgrenzung selbst muß auf die Kriterien zurückgegriffen werden, die beim Kauf über bewegliche Sachen entwickelt wurden.

4.2.2 Nachweis der Absicht im "sale of goods"

Der Abschluß eines Kaufvertrages über bewegliche Sachen ist im englischen Recht an keine Schriftform gebunden. Wird ein Kaufvertrag dessen ungeachtet doch in Schriftform abgeschlossen, oder wird beim Vertragsabschluß das Vorhandensein einer bestimmten Eigenschaft der Kaufsache ausdrücklich erklärt³⁾, so ist der Vertragsinhalt hinreichend bestimmt⁴⁾. Denn nach ständiger Rechtsprechung war bestimmt worden, daß:

"an affirmation - e.g. an assertion of fact about the substance of contract - at the time of a sale is a warranty"⁵⁾.

1) Stoljar, S. 137; Greig, aaO, S. 189; De Lassalle v. Guildford (1901) 2 K.B. 215.

2) Stoljar, S. 137; Allan, aaO, S. 279; Atiyah, aaO, S. 349, 350.

3) Harling v. Eddy (1951) 2 K.B. 739; (1951) All E.R. 212.

4) Stoljar, S. 138.

5) Grosse v. Gardner (1689) 1 K.B. 5; Medina v. Stoughton (1700) 1 K.B. 208; Harvey v. Young (1603) Jelv. 21; "warranty" wird hier nicht in seinem heutigen Sprachgebrauch als ein Vertragsinhalt minderer Bedeutung verwandt, sondern im alten Sinne als eine vertragliche Zusage, die mit dem Hauptvertrag im Zusammenhang steht und deren Verletzung zu einem Schadensersatzanspruch führt. In diesem Zusammenhang wird auch häufig von einer "collateral warranty" gesprochen; Stoljar, S. 138;

Diese Definition wurde von Buller J. in der Entscheidung *Pasley v. Freeman*¹⁾ noch erweitert

"an affirmation can only be a warranty provided it appears on evidence to have been so intended"²⁾

und vom House of Lords in der Entscheidung *Heilbut, Symons & Co. v. Buckleton*³⁾ als geltendes Recht bestätigt. Alle drei Lordrichter vertraten mit Buller J. die Auffassung, daß an diesem einfachen Prinzip festgehalten werden müsse.

Ob die Erklärung Vertragsinhalt geworden ist⁴⁾, muß anhand objektiver Kriterien nachgewiesen werden.

Fortsetzung von Seite 58, Fußnote 5):

Im Gegensatz zu einem "collateral contract" (siehe oben S. 54 ff.) liegt nur ein Vertrag vor, so daß Wedderburn, aaO, S. 66 den Gebrauch des Wortes "collateral" nur auf die Konstruktion zweier Verträge "collateral contracts" angewandt wissen will. "The reason for the ambiguity lies in the phrase 'collateral warranty'". All warranties are collateral, but some are more collateral than others. A warranty is at its most collateral when it becomes a collateral contract"; so auch Allan, aaO, S. 279.

- 1) *Pasley v. Freeman* (1789) 3 T.R. 51.
- 2) Atiyah, aaO, S. 349; Stoljar, S. 127; Greig, aaO, S. 182 gehen in ihren Betrachtungen zu der erweiterten Definition von der Möglichkeit aus, daß die Klausel immerfort falsch verstanden worden sei und daß die Absicht - intention - sich nur auf die Zusicherung bezog. Die Aussage müßte als Zusicherung beabsichtigt gewesen sein, d.h., als eine Zusicherung von Tatsachen und nicht als eine Aussage der persönlichen Meinung.
- 3) *Heilbut, Symons & Co. v. Buckleton* (1913) A.C. 30, *Viscount Haldane L.C.* (1913) A.C. 30, 38; *Lord Atkinson*, S. 42; *Lord Moulton*, S. 49-50; eine umfassende Analyse der Entstehung des Prinzips wird von *Williston*, aaO, S. 1 ff. gegeben.
- 4) *Pasley v. Freeman* (1789) 3 T.R. 51, 57; zum Erfordernis des Vorliegens objektiver Kriterien s.o.S. 52, 53.

4.2.2.1 Der Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung als Unterscheidungskriterium zwischen "representation" und "term"

Die fehlerhafte Erklärung wird vielfach im Verlaufe der Vertragsverhandlung abgegeben, ohne im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nochmals expressis verbis erwähnt zu werden. Unter diesen Umständen stellt sich die Frage, ob alle Verkaufsgespräche als eine Einheit anzusehen sind, so daß auch alle Erklärungen als im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abgegeben anzusehen sind. In dem Fall *Bannermann v. White*¹⁾ behauptete der Beklagte, die fehlerhafte Erklärung, es sei kein Schwefel im Hopfen enthalten, sei eine reine Präliminarie des Verkaufsgesprächs gewesen und somit auf keinen Fall Vertragsinhalt geworden. Das Gericht war dagegen der Auffassung, daß alle Verkaufsgespräche einheitlich als ein Gespräch zu werten seien und gab der Klage statt²⁾.

1) *Bannermann v. White* (1861) 10 C.B.N.S. 844.

2) Zu dieser Entscheidung kritisch, *Stoljar*, S. 94.

Anders entschied das Gericht im Fall Routledge v. McKay¹⁾. Der Kläger und der Beklagte verhandelten über den Verkauf eines gebrauchten Motorrades. Der Beklagte erklärte dem Kläger am 23. Oktober, das Motorrad sei ein Modell aus dem Jahre 1942. Er entnahm diese Tatsache dem "registration book". Am 30. Oktober wurde ein schriftlicher Kaufvertrag abgeschlossen, der nicht auf das Alter des Motorrades Bezug nahm. Später stellte sich heraus, daß das Alter des Motorrades um 12 Jahre unterschätzt worden war. Die Klage wurde abgewiesen, da nach Ansicht des Gerichtes zwischen der Erklärung über das Alter des Motorrades und dem eigentlichen Vertragsabschluß ein zu langer Zeitraum gelegen habe.

4.2.2.2 Die besonderen Kenntnisse über den Vertragsgegenstand oder das fachmännische Wissen einer Vertragspartei als Unterscheidungskriterium zwischen "representation und "term"

Ein ähnlicher Sachverhalt wie im Fall Routledge v. McKay²⁾ lag der Entscheidung Oscar Chess, Ltd. v. Williams³⁾ zugrunde. Der Verkäufer eines Automobils (Privatperson) verließ sich auf das "registration book" und im Vertrauen darauf gab er das Automobil als ein 1948er Modell aus, obwohl es tatsächlich ein 1939er Modell war. Denning und Hodson L.JJ. waren der Ansicht, daß wegen Mangels an Wissen auf der Seite des Verkäufers dessen Aussage nur als "innocent misrepresentation" und nicht als warranty betrachtet werden könne⁴⁾.

1) Routledge v. McKay (1954) 1 All E.R. 855; (1954) 1 W.L.R. 615.

2) Routledge v. McKay (1954) 1 All E.R. 855; (1954) 1 W.L.R. 615.

3) Oscar Chess, Ltd. v. Williams (1957) 1 All E.R. 325; (1957) 1 W.L.R. 370.

4) Anderer Ansicht (dissenting opinion) war Morris L.J. der befand, daß die Erklärung zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abgegeben worden sei und somit einen Teil des mündlichen Vertrages darstelle. Außerdem wäre die Gewichtigkeit der Erklärung erkennbar gewesen, so daß es sich hier sogar um eine condition - wesentlicher Vertragsinhalt - gehandelt habe.

Anders dagegen wurde im Fall Dick Bentley, Ltd. v. Harold Smith, Ltd.¹⁾ entschieden, da die Verkäufer als berufsmäßige Autoverkäufer über spezielle Kenntnisse und fachmännisches Wissen verfügten. Ihre Aussage über den Meilenstand des Gebrauchtwagens wurde daher nicht als eine "mere representation", sondern als ein "term" des Vertrages angesehen, so daß dem Kläger - Käufer - ein Anspruch auf Schadensersatz zustand.

In den zwei o. g. Fällen war ein wesentliches Entscheidungskriterium, ob die Vertragspartei, die die Erklärung über das Alter des Wagens oder über die gefahrenen Meilen abgegeben hatte, über spezielles oder fachmännisches Wissen, das die andere Vertragspartei nicht besaß, verfügte. War dies der Fall, wurde die Erklärung als Vertragsinhalt angesehen, andernfalls als "mere representation".

Zu gleichen Ergebnissen gelangt man auch, wenn man die oben dargelegte Unterscheidung zwischen einer "representation of fact" und einer "representation of opinion" diesen Fällen zugrundelegen würde²⁾.

Danach war der entscheidende Test,

"whether the representor purported to assert a fact of which the representee was ignorant or merely to state an opinion or judgement on a matter of which the representor had no special knowledge and on which the representee might be expected to have his own opinion and exercise his own judgement"³⁾.

1) Dick Bentley, Ltd. v. Harold Smith, Ltd. (1965) 2 All E.R. 65; (1965) 1 W.L.R. 623; in der Entscheidung wurde zur Begründung eines Schadensersatzanspruches der Grundsatz eines "collateral contracts" herangezogen, s.o.S. 51; s.u.S. 106.

2) s.o.S. 36-38.

3) De Lassalle v. Guildford (1901) 2 K.B. 215, S. 221.

In *Routledge v. McKay*¹⁾ hatte der Verkäufer lediglich eine Tatsache mitgeteilt, deren Echtheit er selbst nicht nachweisen konnte, so daß nicht von einem besonderen Fachwissen auf seiner Seite gesprochen werden könnte. Die Erklärung stellte somit lediglich eine "representation of opinion" dar, die nicht Vertragsinhalt werden konnte²⁾.

Im *Oscar Chess-Fall*³⁾ wußte der Kläger, daß der Beklagte nur eine Erklärung abgab, die er selbst nicht nachkontrollieren konnte. Die Erklärung konnte demnach auch nur seine persönliche Meinung darstellen⁴⁾.

Im *Dick Bentley-Fall*⁵⁾ hätte der Verkäufer die tatsächlich gefahrenen Meilen wissen müssen, zumindest aber gab er vor, Tatsachen zu kennen, die seine Meinungsäußerung rechtfertigen würden, so daß seine Aussage als eine "representation of fact" anzusehen ist⁶⁾.

Das gefundene Ergebnis steht auch im Einklang mit dem "caveat emptor"-Prinzip⁷⁾, wonach im Falle, daß beide Vertragsparteien gleiche Kenntnis über den Kaufgegenstand haben, diejenige Partei den Schaden tragen soll, die ihn erlitten hat⁸⁾.

1) *Routledge v. McKay* (1954) 1 All E.R. 855; (1954) 1 W.L.R. 615.

2) *Pasley v. Freeman* (1789) 3 T.R. 51: "an affirmation -" a representation of fact "-at the time of the sale is a warranty"; s.o.S. 59; Allan, aaO, S. 277.

3) *Oscar Chess, Ltd. v. Williams* (1957) 1 All E.R. 325; (1957) 1 W.L.R. 370.

4) s.o.S. 36-38.

5) *Dick Bentley, Ltd. v. Harold Smith, Ltd.* (1965) 2 All E.R. 65; (1965) 1 W.L.R. 623.

6) s.o.S. 37.

7) s.o.S. 41.

8) "In such case the loss should rest where it falls". Law Reform Committee, Tenth Report (Cmd. 1782), para 17; Stoljar, S. 139.

4.2.2.3 Der Verzicht auf weitere Untersuchungen des Kaufgegenstandes aufgrund einer Erklärung des Verkäufers als Unterscheidungskriterium zwischen "representation" und "term"

In den Fällen Schawel v. Reade¹⁾, Harling v. Eddy²⁾ und Hopkins v. Tanqueray³⁾ hatte der Kaufinteressent eines Tieres von einer genaueren Untersuchung des Tieres Abstand genommen, nachdem ihm der Verkäufer die Mangelfreiheit des Kaufgegenstandes zugesichert hatte⁴⁾. In den beiden erstgenannten Fällen wurde diese Zusicherung als eine wesentliche vertragliche Zusicherung angesehen.

Die Fälle Harling v. Eddy und Hopkins v. Tanqueray stellen jedoch im Gegensatz zum Fall Schawel v. Reade eine Besonderheit insoweit dar, als der Verkauf der Tiere in einer Auktion erfolgte. Hierbei war in den Auktionsbestimmungen ausdrücklich ausgeführt,

"no animal is sold with a warranty unless especially mentioned at the time of offering".

Die Erklärungen, daß die Tiere gesund seien, waren jedoch bereits vor der Auktion abgegeben worden. Insoweit standen die mündlichen Erklärungen nicht im Einklang mit den schriftlichen Verkaufsbestimmungen.

1) Schawel v. Reade (1913) 2 K.B. 81.

2) Harling v. Eddy (1951) 2 K.B. 739; (1951) 2 All E.R. 212.

3) Hopkins v. Tanqueray (1894) 15 C.B. 130.

4) (1913) 2 K.B. 81, "you need not to look for anything, the horse is perfectly sound"; (1951) 2 K.B. 739 "nothing wrong with her", "absolutely guarantee her in every respect"; (1854) 15 C.B. 130, "perfectly sound in every respect".

Im Fall Hopkins v. Tanqueray¹⁾, war die entscheidende Frage die der Court of Common Pleas²⁾ zu beantworten hatte, ob durch die Verkaufsbestimmungen die vorher gegebene Erklärung ihren Charakter als Vertragsinhalt verlieren würde.

Der Court of Common Pleas berief sich auf die Verkaufsbestimmungen als Nachweis der fehlenden Absicht, der Erklärung vertraglichen Rang zu geben und wies die Klage ab³⁾.

Im Gegensatz zu dieser Entscheidung steht die Entscheidung des Court of Appeal in Harling v. Eddy⁴⁾, in der trotz anderslautender Verkaufsbestimmungen der vor der Auktion abgegebenen Erklärung Vertragsrang eingeräumt wurde⁵⁾. Diese Entscheidung muß heute als gültiges Recht angesehen werden.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß der Court of Appeal⁶⁾ folgende Kriterien als entscheidend - decisive test - für die Abgrenzung von "term" und "mere representation" des Vertrages bezeichnete:

- a) Die Zusicherung muß zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abgegeben worden sein.
- b) Es muß eine "representation of fact" vorgelegen haben; wobei entscheidend ist, ob eine der Vertragsparteien spezielle Kenntnise oder fachmännisches Wissen bezüglich des Kaufgegenstandes besitzt.

-
- 1) Hopkins v. Tanqueray (1854) 15 C.B. 130.
 - 2) Court of Common Pleas, d.h., eines der drei früheren höheren Gerichte, in denen nach common law geurteilt wurde.
 - 3) Greig, aaO, S. 184 findet, daß in dieser Form die Entscheidung unvereinbar mit den Präjudizien war und rechtlich nicht haltbar gewesen sei. Anderer Ansicht Stoljar, S. 94 "a further reason why they refused to read the statement as a warranty is that they thought they might encourage fraud of auctions, "like petting up show bidders". Ausführliche Begründung der Entscheidung Hopkins v. Tanqueray, Williston, aaO, S. 7.
 - 4) Harling v. Eddy (1951) 2 K.B. 739; (1951) 2 All E.R. 212.
 - 5) "But the defendant had exclusive means of knowing the heifer's condition, and the Court of Appeal allowed the plaintiff to recover damages", Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 119; Stoljar, S. 92.
 - 6) Oscar Chess, Ltd. v. Williams (1957) 1 All E.R. 325; (1957) 1 W.L.R. 370; Dick Bentley, Ltd. v. Harold Smith, Ltd. (1965) 2 All E.R. 65; (1965) 1 W.L.R. 623.

- c) Der Verkäufer darf den Käufer nicht durch seine fehlerhafte Erklärung von einer - auch weiteren - Untersuchung des Kaufgegenstandes abgehalten haben.

4.2.2.4 Bewertung der Abgrenzungskriterien durch die Entscheidung des House of Lords in Heilbut, Symons v. Buckleton

Das House of Lords wies die o. g. Abgrenzungskriterien als "decisive test" in der Entscheidung Heilbut, Symons v. Buckleton¹⁾ als "schwere Abweichung vom geltenden Recht"²⁾ ab.

"With all deference to the authority of the Court that decided that case 3) the proposition which it thus formulates cannot be supported. It is clear that the Court did not intend to depart from the law laid down by Holt C.J. and cited above, for the same judgement that dictum is referred to and accepted as a correct statement of law. It is therefore evident, that the use of the phrase "decisive test" can not be defended. The intention of the parties can only be deduced from the totality at the evidence and no secondary principles of such kind can be universally true"⁴⁾.

Hauptabgrenzungskriterium zwischen "representation" und "term" soll danach die Absicht der Vertragsparteien sein. Die vom Court of Appeal aufgestellten Abgrenzungskriterien stellen nach Auffassung des House of Lords nur Hilfsüberlegungen dar⁵⁾. Ob aber die Absicht vorliegt, eine Erklärung als Vertragsinhalt anzusehen, soll "from the totality of the evidence" festgestellt werden⁶⁾.

- 1) Heilbut v. Buckleton (1913) A.C. 30; zum Sachverhalt s.u.S. 67/68.
- 2) Heilbut v. Buckleton (1913) A.C. 30, Lord Moulton, S. 50; Greig, aaO, S. 187.
- 3) Sir Smith M.R. in de Lassalle v. Guildford (1901) 2 K.B. 215, S. 221.
- 4) Heilbut v. Buckleton (1913) A.C. 30, Lord Moulton, S. 50.
- 5) Der Court of Appeal legte seinen Entscheidungen die Analyse in Benjamin, Sale 1st ed., S. 454 zugrunde; Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 119; Stoljar, S. 139; Allan, aaO, S. 277; Williston, aaO, S. 10.
- 6) Heilbut v. Buckleton (1913) A.C. 30, Lord Moulton, S. 50.

Dies kann aber nur heißen, daß doch die o. g. Abgrenzungskriterien heranzuziehen sind, da sonst eine Abgrenzung nach objektiven Gesichtspunkten nicht möglich ist¹⁾. Insoweit ist es verständlich, daß die Entscheidung Heilbut, Symons v. Buckleton²⁾ bei der Abgrenzung von "term" und "mere representation" zwar immer zitiert, aber nie angewandt wird³⁾.

4.2.3 Nachweis der Absicht im "sale of shares"

Das charakteristische Unterscheidungsmerkmal zwischen dem Kauf von Aktien und dem Kauf von beweglichen oder unbeweglichen Sachen ist der spekulative Aspekt bei dieser Art von Verträgen. Hieraus resultiert auch, daß Erklärungen, Zusicherungen und Inaussichtstellungen einen viel größeren Raum einnehmen, als bei anderen Arten von Kaufverträgen.

Der eigentliche Kaufabschluß vollzieht sich meistens durch die Übergabe der Aktienpapiere, ohne daß weitere Erklärungen erfolgen.

Vor diesem Hintergrund muß die Entscheidung Heilbut, Symons v. Buckleton⁴⁾ gesehen werden.

-
- 1) Der Test muß notwendigerweise ein objektiver sein; siehe hierzu oben 52, 53.
 - 2) Heilbut v. Buckleton (1913) A.C. 30.
 - 3) Greig, aaO, S. 190, der die Entscheidung Oscar Chess, Ltd. v. Williams (1957) 1 All E.R. 325 als Grundlage heranzieht. Der Fall wurde an Hand des Kriteriums, wer von beiden Vertragsparteien spezielle Kenntnisse oder fachmännisches Wissen besaß, entschieden; Williston, aaO, S. 10; Allan, aaO, S. 278.
 - 4) Heilbut v. Buckleton (1913) A.C. 30; die Entscheidung war nicht nur für die Frage der Abgrenzung von "mere representation" und "term" beim Kauf von Aktien signifikant, sondern hatte auch großen Einfluß auf die Lehre vom "collateral contract"; s.o.S. 46 ff; Allan, aaO, S. 279; Greig, aaO, S. 185 ff; heftige Kritik wird gegen diese Entscheidung vor allem von Greig, aaO, S. 185; Wedderburn, aaO, S. 77; Allan, aaO, S. 279 vorgebracht.

Der Kläger hörte von der Emmission bestimmter Aktien und rief den Verkaufsmanager der Gesellschaft an. Im Laufe des Gespräches erkundigte er sich, ob die betreffende Gesellschaft eine "Kautschuk-Gesellschaft" sei. Der Manager beantwortete die Frage mit "Ja, wir sind es". Daraufhin kaufte der Kläger eine Anzahl von Aktien. Der Kläger klagte auf Schadensersatz nachdem er feststellen mußte, daß die Aktien deshalb wertlos geworden waren, weil die Gummibäume auf der Plantage entweder beschädigt oder abhanden gekommen waren.

Das House of Lords wies die Klage ab und befand, der Beklagte sei nicht arglistig gewesen¹⁾, so daß ein Schadensersatzanspruch nicht bestehe. Darüber hinaus vertrat das House of Lords die Auffassung, es habe auch keine "warranty" vorgelegen, da keine ausdrückliche Garantie für die Erklärung übernommen worden sei²⁾.

Das House of Lords begründete dies damit,

"that this House should maintain in the full integrity the principle that a person is not liable in damages for an innocent misrepresentation"³⁾.

Hintergrund der Begründung des House of Lords war die Auffassung, daß bei spekulativen Geschäften das "caveat emptor"-Prinzip zum Tragen kommen solle⁴⁾.

1) Ansonsten wären die Grundsätze der Entscheidung Derry v. Peek (1884) 14 App.Cas. 337 zur Anwendung gelangt; s.o.S. 7; s.u.S. 83, 84.

2) Greig, aaO, S. 189 Fußnote 39; Stoljar, S. 141.

3) Heilbut v. Buckleton (1913) A.C. 30 per Lord Moulton, S. 51.

4) Williston, (1913) 27 Harv.L.Rev., aaO, S. 13; Stoljar, S. 142; im Gegensatz zum Kauf von beweglichen Sachen, wo das "caveat emptor"-Prinzip fast bedeutungslos geworden ist, Stoljar, S. 139.

5. Unterscheidung des Vertragsinhaltes in "conditions" und "warranties"

Wenn an Hand der in Ziffer 4¹⁾ dargelegten Kriterien Erklärungen der Vertragsparteien als Vertragsinhalte anzusehen sind, gilt es weiter festzustellen, welche Gewichtigkeit den Erklärungen innerhalb des Vertrages beizumessen ist. Hiervon hängt es entscheidend ab, welche Rechtsfolgen an einen Verstoß gegen solche Erklärungen geknüpft sind²⁾. Das englische Recht differenziert bei der Beurteilung des Vertragsinhaltes zwischen "condition" und "warranty" des Vertrages.

5.1 Definition von "condition" und "warranty" im Sale of Goods Act

Nach sec. 11 (I)b des Sale of Goods Act stellt eine "condition" eine Bestimmung des Vertrages dar, "the breach of which may give rise to a right to treat the contract as repudiated" während eine "warranty" eine Bestimmung des Vertrages beinhaltet, "the breach of which may give rise to claim for damages but not to a right to reject the goods and treat the contract as repudiated". Insoweit enthält sec. 11 (I)b des Sale of Goods Act Rechtsfolgeregelungen für Verletzungen des Vertragsinhaltes, aber keine Definition von "condition" und "warranty".

Im Gegensatz hierzu gibt sec. 62 (1) des Sale of Goods Act eine Begriffsbestimmung einer "warranty". Danach ist eine "warranty" ein "agreement with the reference to goods which are the subject of a contract of sale but collateral to the main purpose of such a contract".

1) s.o.S. 49 ff.

2) s.o.S. 7.

Eine "warranty" stellt somit eine untergeordnete Nebenleistungsverpflichtung im Gegensatz zu einer Hauptleistungsverpflichtung des Vertrages dar¹⁾. Eine korrespondierende Definition von "condition" enthält der Sale of Goods Act aber nicht²⁾. Es muß daher ebenso wie bei der Unterscheidung zwischen "representation" und "term" auch bei der Erarbeitung der Unterscheidung von "condition" und "warranty" auf die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden³⁾. Zwar gibt es bis heute keine feststehenden Kriterien anhand derer die Gerichte eine solche Unterscheidung vornehmen, es haben sich aber zwei grundsätzliche Leitlinien herausgebildet, die von den Gerichten zur Lösung der Fragestellung herangezogen werden⁴⁾.

5.1.1 Vertragszweck im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses als Abgrenzungskriterium

Unterschieden wird danach zwischen Haupt- und Nebenleistungsverpflichtungen des Vertrages, je nachdem wie wesentlich die Pflicht zur Erfüllung des Vertragszweckes ist. Auf das Maß der Vertragsverletzung sowie des daraus resultierenden Schadens kommt es nicht an. Diese Auffassung war in der zweiten Hälfte des 19. Jhr. vorherrschend.

-
- 1) Eine ausführliche Darstellung der verschiedenen "conditions" und "warranties" im Sale of Goods Act gibt Biolek, S. 15-29.
 - 2) Obwohl der Sale of Goods Act nur einen eng begrenzten Teil des englischen Vertragsrechts regelt, wurde die terminologische Unterscheidung zwischen "condition" und "warranty" von den englischen Gerichten übernommen und fand darüber hinaus in weiteren Gesetzeswerken, wie z.B. dem Hire-Purchase Act vom 1965, ihren Niederschlag.
 - 3) Chalmers, S. 8; "in England ist man heute der Auffassung, daß es sich bei den Ausdrücken "warranty" und "condition" im Grunde um formale Begriffe handelt, die das eigentliche Sachproblem der Unterscheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Vertragszusagen nicht lösen", so Zweigert-Kötz, aaO, S. 209.
 - 4) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 140.

In dem Fall Behn v. Burness¹⁾ mußte das Gericht den Inhalt einer Bestimmung eines Chartervertrages beurteilen, nach der "ein Schiff zur Zeit des Vertragsabschlusses im Hafen von Amsterdam vor Anker sei". Die Erklärung war schon zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses fehlerhaft, da das Schiff erst vier Tage nach Abschluß des Chartervertrages in Amsterdam ankam.

Williams, J. führte aus, das Gericht müsse bei der Inhaltsbestimmung des Vertrages nicht nur auf die verwendeten Worte abstellen, sondern müsse die Gesamtumstände des Vertrages und den zugrundeliegenden Zweck desselben berücksichtigen. Eine Erklärung sei nämlich mehr oder weniger wesentlich, je mehr oder weniger der Vertragszweck davon abhängt;

"for most charters the time of a ship's arrival to load is an essential fact for the interest of the charterer. Then, if the statement of the place of the ship is a substantive part of the contract, it seems to us that we ought to hold it to be a condition"²⁾.

In der Entscheidung Bettini v. Gye³⁾ machte Blackburn J. die Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenpflichten des Vertrages von der "true construction of the contract taken as a whole"⁴⁾ abhängig; d. h. wesentliches Unterscheidungsmerkmal war die Feststellung der gewollten Vertragsinhalte zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.

1) Behn v. Burness (1863) 3 B.S. 751.

2) Behn v. Burness (1863), Williams, J., S. 757, 759.

3) Bettini v. Gye (1876) 1 Q.B.D. 183; so auch Bentsen v. Taylor, Sons & Co. (1893) 2 Q.B. 279.

4) ibid, S. 197.

5.1.2 Art und Ausmaß des Schadens als Abgrenzungskriterium

Der Court of Appeal beschränkt sich in der Entscheidung Hong Kong Fir Shipping Co., Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha, Ltd.¹⁾ einen anderen Lösungsweg. Die Kläger waren Eigentümer eines Schiffes, das im Februar von den Beklagten für 24 Monate gechartert worden war. Der Chartervertrag enthielt die Klausel, das Schiff sei

"in every way fitted for ordinary cargo service".

Im Juni desselben Jahres fochten die Beklagten den Vertrag wegen mangelnder Seetüchtigkeit des Schiffes an. Die Kläger klagten daraufhin auf Schadensersatz wegen Vertragsbruches, da die Beklagten nach ihrer Meinung den Vertrag ohne Rechtsgrund als beendet ansahen.

Der Court of Appeal gab der Klage statt und führte aus, die Kläger hätten zwar einen Vertragsbruch begangen, da das Schiff in der Tat nicht seetüchtig war, dies habe aber die Beklagten nicht berechtigt, den Vertrag anzufechten. Ihnen habe lediglich ein Schadensersatzanspruch zugestanden. Der Court of Appeal ging bei seiner Entscheidung davon aus, daß die Klausel "das Schiff solle seetüchtig sein" ein Bündel von Verpflichtungen enthalten habe, die nur zum Teil wesentlich gewesen seien;

1) Hong Kong Fir Shipping Co., Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha, Ltd. (1962) 1 All E.R. 474; (1962) 2 Q.B. 26.

"if a nail is missing from one of the timbers of a wooden vessel, or if proper medical supplies or two anchors are not on board at the time of sailing, the owners are in breach of the seaworthiness stipulation. It is contrary to common sense to suppose that, in such circumstances, the parties contemplated that the charterer should at once be entitled to treat the contract as at an end for such trifling breaches"1).

Nach Auffassung des Gerichtes hingen die Rechtsfolgen vom Umfang des Vertragsbruches und des daraus resultierenden Schadens ab und folgten nicht zwangsläufig aus einer Auslegung der verletzten Charterklausel²⁾. Aus dieser Auffassung ergibt sich dann aber konsequenterweise, daß eine Verletzung einer für sich selbst genommenen unwesentlichen Vertragsvereinbarung dann als "condition" zu behandeln ist, wenn der Schadensumfang beträchtlich ist³⁾.

5.2 Aufgabe der strikten Unterscheidung von "condition" und "warranty" in der neueren Rechtsprechung

Der Court of Appeal hatte in der Entscheidung *The Mihalis Angelos*⁴⁾ die beiden oben dargestellten Lösungswege neu zu überdenken. Am 25. Mai 1965 schlossen die Parteien einen Chartervertrag. In Klausel I des Chartervertrages verpflichtete sich der Schiffseigentümer, daß das Schiff "expected ready to load under this charter about 1st July, 1965".

1) *Hong Kong Fir Shipping Co., Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha, Ltd.* (1962) 2 Q.B., Upjohn, L.J., S. 62, 63.

2) *ibid*, Diplock L.J., S. 70.

3) Reynolds, aaO, S. 539, 540; Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 141.

4) *The Mihalis Angelos* (1971) 1 Q.B. 164; (1970) 3 All E.R. 125.

Das Gericht stellte fest, daß der Eigentümer des Schiffes bei Vertragsabschluß wußte, daß das Schiff nicht zum 1. Juli ladefähig sein würde.

In Abweichung von seiner eigenen Entscheidung in Hong Kong Fir Shipping Co., Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha, Ltd.¹⁾ vertrat der Court of Appeal die Auffassung, daß die Unterscheidung von "condition" und "warranty", zwar nicht generell angewandt werden könne, jedoch sehr wertvoll sei. Dies gelte insbesondere für Charterverträge²⁾. Seiner Beurteilung legte das Gericht folgende Erwägung zugrunde: Auf der einen Seite sei allgemeingültige Auffassung, daß das Recht gewisse Flexibilität und Elastizität brauche, um die Rechtsentwicklung nicht zu behindern, auf der anderen Seite aber müsse der Vorhersehbarkeit der Rechtsfolgen einer Vertragsverletzung als wesentlichem Element der Rechtsicherheit Rechnung getragen werden.

"Notwithstanding the observation in Hong Kong Fir Shipping Co., case, if the fact is that a provision in a charter-party such as that contained in clause I in the present case has generally been regarded as a condition"³⁾.

"One of the important elements of the law is predictability. At any rate in commercial law there are obvious and sustained advantages in having, where possible, a firm and definite rule for a particular class of legal relationships"⁴⁾.

Nach Ansicht des Court of Appeal muß somit zumindest bei Charterverträgen bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses feststehen, welche Vertragsinhalte als so wesentlich anzusehen sind, daß ihre Verletzung über einen Schadensersatzanspruch hinaus ein Recht zur Vertragsauflösung gibt.

1) Hong Kong Fir Shipping Co., Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha, Ltd. (1962) 2 Q.B. 26; (1962) 1 All E.R. 474.

2) siehe oben auch Behn v. Burness (1863) 3 B.&S. 751.

3) The Mihalis Angelos (1971) 1 Q.B. 164, Edmund Davies, L.J., S. 199; (1970) 3 All E.R. 125, S. 133-134.

4) The Mihalis Angelos (1971) 1 Q.B. 184, Megaw L.J., S. 205.

Eine grundsätzliche Entscheidung, welche Kriterien zur Unterscheidung zwischen "condition" und "warranty" heranzuziehen sind, hätte das House of Lords im Fall *Schuler AG v. Wickman Machine Tool Sales, Ltd.*¹⁾ treffen können. In einem Vertragswerk von über 20 Klauseln hatten die Vertragsparteien eine einzige Klausel expressis verbis als "condition" bezeichnet. Nach mehrfacher Verletzung dieser Klausel durch die Beklagte kocht die Klägerin den Vertrag an. Das House of Lords befaßte sich in seiner Entscheidung eingehend mit der Behauptung der Klägerin, der Begriff "condition" beinhalte eine genaue rechtliche Aussage, nach der die nicht vertragsbrüchige Partei sofort den Vertrag anfechten könne. Das House of Lords gestand zu, daß in jüngster Zeit "condition" in diesem Sinne gebraucht worden sei, befand aber, daß dann, wenn eine bestimmte Vertragskonstruktion zu einem überaus unbilligen Ergebnis führen würde, dies Ergebnis überdacht werden müsse²⁾.

Aufgrund dieser wertenden Auslegung (Inhaltskontrolle des Vertrages³⁾) kam das House of Lords zu dem Ergebnis, daß die Vertragsparteien zwar die bestimmte Vertragsklausel als "condition" bezeichnet hätten, daran aber nicht das Recht zur Vertragsanfechtung zu knüpfen sei, da dies zu unbilligen Härten für die Beklagte führen würde.

1) *Schuler AG v. Wickman Machine Tool Sales, Ltd.* (1974) A.C. 235; (1973) 2 All E.R. 30.

2) "The more unreasonable the result the more unlikely it was that the parties could have intended it, and if they did intend it the more necessary was it that they should make that intention abundantly clear", Lord Reid, *ibid.*, S. 276.

3) Allan, aaO, S. 290; New Zealand Report, S. 26.

Ob der Entscheidung des House of Lords zuzustimmen ist, erscheint zweifelhaft, denn die Gesichtspunkte der Vertragsfreiheit sowie der Rechtssicherheit (Vorhersehbarkeit) wurden in der Entscheidung nicht beachtet. Es muß den Parteien im Rahmen der Vertragsfreiheit freigestellt werden, Vereinbarungen zu treffen, die auch zu unbilligen Härten führen können. Wenn nun aus einem Vertrag von 20 Klauseln gerade eine Klausel mit einer besonderen Rechtsfolge verbunden wird, so muß davon ausgegangen werden, daß die Vertragsparteien auf die Erfüllung dieser Klausel besonderen Wert legten. Auch müssen die Parteien ausgehend vom Grundsatz der Rechtssicherheit, sich darauf verlassen können, daß die vorgesehene Rechtsfolge bei einem solchen Vertragsbruch eintreten wird. Es sollte daher, wenn zwei Vertragsparteien einen Vertragsinhalt als so wesentlich ansehen, daß sie ihn ausdrücklich im Vertrag als "condition" bezeichnen, an dem Grundsatz festgehalten werden, den Vertragsinhalt auch als eine "condition" mit der Rechtsfolge der Vertragsbeendigung anzusehen¹⁾. Fraglich bleibt die Unterscheidung zwischen "condition" und "warranty" daher nur dort, wo die Vertragsinhalte nicht ausdrücklich bezeichnet worden sind. Für diese Fälle gab die Entscheidung des House of Lords aber keine Entscheidungs-

1) Allan, aaO, S. 290; "I think the parties should retain the right to continue free if they wish to do so, to specify the remedies for the breach. I think the parties can do it if they wish in shorthand - as by saying: "We'll call this term a condition, and that one a warranty". Diese Ansicht vertritt auch Diplock L.J. in der Entscheidung Hong Kong Fir (1962) 2 Q.B. 26 S. 70: "and the legal consequences of a breach of such an undertaking, unless provided for expressly in the contract, depend upon the nature of the event.... New Zealand Report S. 26: "The parties may expressly stipulate the consequences of breach of their contract or any term thereof, and, the Courts will give effect to the stipulation unless it offends against other rules of legal policy (e.g. is penal)".

hilfen, so daß auf die Grundsätze des Court of Appeal in den Entscheidungen Hong Kong Fir Shipping Co., Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha, Ltd.¹⁾ und The Mihalis Angelos²⁾ zurückgegriffen werden muß. Hierbei ist festzustellen, daß mit Ausnahme der besonderen begrifflichen Unterscheidung in den Statutes³⁾, die strikte Unterscheidung zwischen "condition" und "warranty" aufgehoben ist⁴⁾. Bei der Beurteilung der Verletzung einer Vertragsbestimmung wird demnach mehr und mehr auf den Umfang des erlittenen Schadens abzustellen sein. Der Umfang des erlittenen Schadens soll den Weg zu den adäquaten Rechtsbehelfen weisen. Diese Überlegungen sind auch der Grund dafür, daß immer mehr Stimmen laut werden, die Unterscheidung zwischen "condition" und "warranty" ganz aufzugeben und nur noch einheitlich von einem "term" des Vertrages zu sprechen⁵⁾.

1) Hong Kong Fir Shipping Co., Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha, Ltd. (1962) 2 Q.B. 26; (1962) 1 All E.R. 474.

2) The Mihalis Angelos (1971) 1 Q.B. 164; (1970) 3 All E.R. 125.

3) Sales of Goods Act 1893 sowie Hire Purchase Act 1965.

4) Allan, aaO, S. 278; Hasson, aaO, S. 30 Fußnote 5.

5) Allan, aaO, S. 278; Lord Denning, note, aaO, S. 293: "I quite agree with Professor Allan that we should get rid of "conditions" and "warranties". Let us just have a "term" of the contract".

III. Kapitel

Schuldformen einer fehlerhaften Erklärung

Bei der Behandlung fehlerhafter Erklärungen ist bei allen Fallkonstellationen die Begehungsform von entscheidender Bedeutung. Je nachdem, ob eine arglistig, fahrlässig oder unbewußt fehlerhafte Erklärung vorliegt, die zu einem Vermögensschaden führt, treten unterschiedliche Rechtsfolgen ein.

1. Arglistig abgegebene fehlerhafte Erklärung

Der Misrepresentation Act 1967 enthält weder eine Regelung über Voraussetzungen noch Rechtsfolgen einer arglistig abgegebenen fehlerhaften Erklärung. Es muß daher auf die Grundsätze der Beurteilung einer arglistig abgegebenen fehlerhaften Erklärung (fraudulent misrepresentation) in common law und equity abgestellt werden.

1.1 Fraud¹⁾ im common law

Für arglistig falsche Erklärungen steht im common law die Betrugsklage (action of deceit) zur Verfügung, wobei zu beachten ist, daß mit ihr auch Fälle erfaßt werden können, in denen jemand eine fehlerhafte Erklärung abgibt, ohne sich um deren Wahrheitsgehalt gekümmert zu haben, so daß die Unwahrheit gewissermaßen in Kauf genommen wird. Grundsatzentscheidungen waren die beiden Fälle *Derry v. Peek*²⁾ und *Pasley v. Freeman*³⁾.

Im Fall *Derry v. Peek*⁴⁾ hatten die Direktoren einer herkömmlichen Pferdebahn-Gesellschaft in der Hoffnung, die Befugnis zum Betrieb einer dampfbetriebenen Bahn zu erlangen, einen Prospekt herausgegeben, in dem von der Erlangung der behördlichen Genehmigung als sicher ausgegangen wurde.

1) Hanbury, S. 650: "common law uses the words "fraud" and "deceit" synonymously".

2) *Derry v. Peek* (1889) 14 App.Cas. 337.

3) *Pasley v. Freeman* (1789) 3 T.R. 51.

4) *Derry v. Peek* (1889) 14 App.Cas. 337.

Die Aufsichtsbehörde verweigerte jedoch die Genehmigung, wodurch dem Kläger, der auf die Richtigkeit der Angaben im Prospekt vertraut und Aktien der Gesellschaft gekauft hatte, ein Vermögensschaden entstand.

Nach Auffassung des House of Lords hatten zwar die Beklagten bei der Herausgabe des fehlerhaften Prospektes in höchstem Maße fahrlässig gehandelt¹⁾, dies habe aber für die Begründung einer "dishonesty" nicht ausgereicht²⁾. Die Klage (action of deceit) wegen einer fraudulent misrepresentation wurde daher mit der Begründung abgewiesen, "if a representor honestly believes his statement to be true, he cannot be liable in deceit, no matter how ill-advised, stupid, credulous or even negligent he may have been"³⁾. Lord Herschell faßte die Meinung des House of Lords zu folgender Definition zusammen:

"fraud means a false statement made knowingly or without belief in its truth, or recklessly, careless whether to be true or false"⁴⁾.

Eine Erweiterung auf ein nichtvertragliches Verhältnis⁵⁾, hatte die "action of deceit" zum erstenmal in der Entscheidung Pasley v. Freeman⁶⁾ erfahren. Der Fall betraf eine arglistig fehlerhafte Erklärung des Beklagten über die Kreditwürdigkeit des Vertragspartners des Klägers. Der Kläger verließ sich auf diese Erklärung und erlitt einen Vermögensschaden. Diesen klagte die geschädigte Vertragspartei mit der "action of deceit" ein, obwohl der Beklagte weder durch die Täuschungs-

1) Derry v. Peek (1889) 14 App.Cas. 337, S. 379.

2) ibid, S. 379; Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 257; Anson-Guest, S. 221.

3) ibid, S. 379: Die "ehrliche Überzeugung" (honest belief) von der Wahrheit der Erklärung schließt diesen Vorwurf aus, mag die Fahrlässigkeit auch noch so grob gewesen sein.

4) ibid, S. 379.

5) Hierbei mußte auf die Voraussetzung der "privity of contract", wonach grundsätzlich nur die Vertragsparteien Rechte und Pflichten aus einem Vertrage herleiten können, verzichtet werden.

6) Pasley v. Freeman (1789) 3 T.R. 51; (1775-1802) All E.R.31.

handlung selbst einen Vermögensvorteil erlangte, noch mit der Vertragspartei des Klägers kollusiv zusammenwirkte¹⁾. Das Gericht befand, daß der Beklagte die fehlerhafte Erklärung wissentlich abgegeben habe und gab der Klage statt.

Die Entscheidungen Derry v. Peek²⁾ und Pasley v. Freeman³⁾ wurden von der Rechtsprechung in den folgenden Jahren so ausgelegt, daß bei Fehlen von "fraud" - unabhängig vom Grade der Fahrlässigkeit - bei der Abgabe einer fehlerhaften Erklärung dem Geschädigten nach common law kein Anspruch zustehen sollte:

"there can never be an action for negligence in respect of a misrepresentation which is not fraudulent"⁴⁾.

Diese strikte Interpretation in den o. g. Entscheidungen führte dazu, daß für mehrere Jahrzehnte die Entwicklung eines Anspruches wegen einer fahrlässigen fehlerhaften Erklärung im common law verhindert war.

1) Das Fehlen eines Vorteils durch den Täuschenden verwunderte die Richter so sehr, daß folgende Feststellung durch Ashhurst J., S. 62 in Pasley v. Freeman, (1789) 3 T.R. 51 gemacht wurde:

"the malice is more diabolical, if he had not the temptation of gain".

2) Derry v. Peek (1889) 14 App.Cas. 337.

3) Pasley v. Freeman (1789) 3 T.R. 51.

4) Low v. Bouverie (1891) 3 Ch. 82; Heilbut v. Buckleton (1913) A.C. 30, Lord Moulton, S. 48, 49.

1.2 Fraud in equity

Die Forderung nach einem "dolus malus" im common law führte insbesondere in den Fällen zu Härten, in denen die fehlerhafte Erklärung grob fahrlässig abgegeben wurde, der Erklärende aber aufrichtig an die Richtigkeit seiner Erklärung glaubte. Die equity-Rechtsprechung versuchte in solchen Fällen, unter Zuhilfenahme des Grundsatzes vom "constructive fraud" Abhilfe zu schaffen. Typisch hierfür ist die Entscheidung des House of Lords im Fall Nocton v. Ashburton¹⁾.

Ein Hypothekengläubiger verklagte seinen Anwalt wegen einer fehlerhaften Rechtsauskunft, die beim Kläger zum Verlust einer wichtigen dinglichen Sicherung führte. Die "action of deceit" scheiterte wegen fehlender Bösgläubigkeit des Anwaltes. Trotzdem wurde der Fall im Hinblick auf das Bestehen einer besonderen, auf persönliches Vertrauen gegründeten Pflicht zu sorgfältiger Auskunft ebenso behandelt, wie wenn ein "dolus malus" vorgelegen hätte. Der Begriff "fraud" in equity umfaßt somit bei Fehlen einer genaueren Begriffsbestimmung einen wesentlich größeren Anwendungsbereich²⁾. Dies geht besonders deutlich aus dem dictum von Lord Haldane in der Entscheidung Nocton v. Ashburton hervor³⁾:

"but in addition to this concurrent jurisdiction (common law) the Court of Chancery exercised an exclusive jurisdiction in cases, which, although classified in that court as cases of fraud, yet did not show necessarily⁴⁾ in court the element of dolus malus".

1) Nocton v. Ashburton (1914) A.C. 932.

2) Hanbury, S. 650; Anson-Guest, S. 239; Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., 283.

3) Hanbury, S. 650, 651.

4) Nocton v. Ashburton (1914) A.C. 932, 952.

Um den Grundsatz vom "constructive fraud" anwenden zu können, müssen aber mindestens zwei Voraussetzungen erfüllt sein: es muß sich um eine Fragestellung handeln, die unter die equity-Rechtsprechung fällt, wie z.B. Fragen von property und trust¹⁾ und es muß zwischen den Vertragsparteien ein besonderes Vertrauensverhältnis - fiduciary relationship - vorgelegen haben, wie z.B. Anwalt und Mandant²⁾. Liegen diese Voraussetzungen vor, gewährt die equity-Rechtsprechung ohne Vorliegen eines "dolus malus" schon bei grober Fahrlässigkeit die Möglichkeit, den Vertrag anzufechten und Entschädigung zu verlangen.

Um in größerem Umfang Fälle von fahrlässigen fehlerhaften Erklärungen erfassen zu können, strebte die Rechtsprechung eine extensive Anwendung des "constructive fraud"-Grundsatzes an³⁾. Hierbei wurde jedoch häufig übersehen, daß die Rechtsfigur des "constructive fraud" eine equity-Entwicklung darstellt und somit an das Vorliegen o. g. Voraussetzungen gebunden ist und daher nicht in das common law übernommen werden kann⁴⁾. Besonders deutlich zeigt sich die Eigenständigkeit des equity-Anspruches bei den zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfen: die equity-Rechtsprechung gewährt im Unterschied zum common law keine Schadensersatzansprüche, sondern nur einen Anspruch auf Entschädigung⁵⁾.

1) s.o.S. 10.

2) Sealy, aaO, S. 140; Nocton v. Ashburton (1914) A.C. 932; Woods v. Martins Bank, Ltd. (1959) 1 Q.B. 55; Gordon v. Gordon (1816) 3 Swan. 400.

3) Dworkin, aaO, S. 799: "there may well be great scope for developing the concept of a fiduciary relationship in tort so that many of the harsh cases where economic loss is suffered as a result of negligent misstatement can come within this field".

4) Sealy, aaO, S. 140; Winfield-Jolowicz, S. 228.

5) Zum Unterschied zwischen Schadensersatz nach common law und Entschädigung nach equity s.u.S. 131; Snell's, S. 635: "equitable remedies are generally discretionary"; Sheridan-Keeton, S. 544; auf die anderen equity-Rechtsbehelfe wie z.B. injunction und specific performance ist hier nicht einzugehen".

Aus den o. g. Gründen war daher eine generelle Anwendung des "constructive fraud"-Grundsatzes auf alle Fälle einer fahrlässigen fehlerhaften Erklärung nicht möglich¹⁾ und es bestand weiterhin ein Regelungsbedürfnis im common law, bei fahrlässig fehlerhaften Erklärungen einen Schadensersatzanspruch zu gewähren.

2. Fahrlässig abgegebene fehlerhafte Erklärung

In der Erkenntnis des Regelungsbedürfnisses für den Problemkreis fahrlässig abgegebener fehlerhafter Erklärungen, die zu einem Vermögensschaden geführt haben, beschritten die englischen Juristen verschiedene Lösungswege, um die oft erkannten unbilligen Härten für den Geschädigten zu vermeiden.

Nach Erlass der Entscheidung *Derry v. Peek*²⁾ entbrannte zwischen den Rechtsgelehrten *Pollock*³⁾ und *Anson*⁴⁾ ein heftiger Disput über die juristische Haltbarkeit der Entscheidungsgründe, insbesondere aber über die Auslegung der Entscheidung, "that there can never be an action for negligence in respect of a misrepresentation which is not fraudulent"⁵⁾.

1) Sealy, aaO, S. 140; Sheridan, S. 51: "it remains open, for the courts to decide that a grossly negligent misrepresentation (at least of certain types) is fraudulent. There is already no doubt that equity regards a negligent misrepresentation as fraudulent where the maker of the statement stands in a fiduciary relation to the audience".

2) *Derry v. Peek* (1889) 14 App.Cas. 337.

3) *Pollock* (1889) 5 L.Q.R. 410 ff.

4) *Anson* (1890) 6 L.Q.R. 70 ff.

5) *Heilbut v. Buckleton* (1913) A.C. 30, Lord Moulton, S. 48/49.

Anson vertrat hierbei die Auffassung, daß die Entscheidung Derry v. Peek auf der Grundlage des geltenden Rechtes ergangen sei und hielt die enge Definition von "fraud" für korrekt¹⁾. Pollock hingegen fand, daß die Entscheidung auf einer Fehlinterpretation der vorgelegenen präjudiziellen Entscheidungen ergangen sei und riet den nicht englischen Gerichten der common law Jurisprudenz die Entscheidung zu ignorieren²⁾. Pollock vertrat insbesondere die Auffassung, daß die Direktoren der Gesellschaft für die fahrlässige Herausgabe des fehlerhaften Prospektes hätten haften müssen³⁾. Der schon ein Jahr nach Erlaß der Entscheidung Derry v. Peek⁴⁾ in Kraft getretene Directors Liability Act von 1890, der wie folgt lautete:

"Die Direktoren einer Gesellschaft sind für fehlerhafte Angaben in einem von ihnen herausgegebenen Prospekt verantwortlich, wenn sie nicht nachweisen können, daß sie einen vernünftigen Grund für ihre Aussage hatten"⁵⁾,

entschied die Auseinandersetzung über die Gewährung von Schadensersatz für "negligent misrepresentation" in Prospekten zu Gunsten Pollock's. Die Legislative machte erst im Jahre 1967 durch den Erlass des Misrepresentation Acts von ihrer Möglichkeit, die enge Haftung auszudehnen, Gebrauch.

Dem Weg, den Anwendungsbereich der vertraglichen Haftung auszuweiten⁶⁾, stand ferner das strenge Erfordernis der consideration-Lehre, wonach ein Vertrag nur dann zustande kommt, wenn eine Gegenleistung oder ein Gegenleistungsversprechen vom Vertragspartner gegeben wird, entgegen.

1) Anson, (1890) 6 L.Q.R. S. 72.

2) Pollock, (1889) 5 L.Q.R. S. 423.

3) *ibid*, S. 422/423.

4) Derry v. Peek (1889) 14 App.Cas. 337.

5) Directors Liability Act of 1890 (53&54 Vict.c.64). Diese Regelung fand Eingang im Companies Act 1948 sec. 43 (11&12 Geo. 6, c. 38).

6) De la Bere v. Pearson (1908) 1 K.B. 280; Stevens, aaO, S. 159/160; Morison, aaO, S. 217; Gordon, aaO, S. 48/49.

Eine generelle Anwendung auf die Fälle fahrlässig fehlerhafter Erklärungen, die zu einem Vermögensschaden führten¹⁾ war daher nicht möglich.

Ein weiterer Lösungsweg war, ein Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien nachzuweisen, um so den weiten Begriff von fraud in equity anwenden zu können²⁾. Diese Methode konnte aber nicht über die Schwierigkeit hinweghelfen, daß nach equity-Grundsätzen kein Schadensersatz, sondern nur eine Entschädigung gewährt werden kann³⁾.

Die oben aufgezeigten Lösungswege führten somit nicht zu der gewünschten generellen Regelung eines Schadensersatzanspruches für Vermögensschäden bei einer "negligent misrepresentation" im common law.

Es sollte genau 75 Jahre dauern, bis sich Pollock's Aussage:

"We further agree that the law is rapidly tending towards the enforcement (contrary no doubt to old authorities and to some recent ones) of a general duty to be careful, as well as to abstain for wilful harm, in statements as well as in acts"⁴⁾

in der Entscheidung Hedley Byrne v. Heller⁵⁾ bewahrheiten würde. Dies ist umso erstaunlicher, als sich Pollock's Aussage auf mehrere Entscheidungen⁶⁾ stützte, die von dem Vorliegen einer Sorgfaltspflicht (duty of care) als der Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch auch bei fahrlässigen Erklärungen ausging.

1) s.o.S. 9/10.

2) Nocton v. Ashburton (1914) A.C. 132.

3) s.o.S. 10, 81, 82.

4) Pollock (1889) 5 L.Q.R. 410 ff; Pollock's Aussage war Ausfluß seiner Auffassung vom law of tort, das er im Gegensatz zu Salmond als eine generelle Haftungs-norm verstanden wissen möchte. Hiergegen stand die herrschende Meinung, nach der das common law of tort aus einer Anzahl verschiedener unerlaubter Handlungen bestand. Siehe hierzu ausführlich, Marsh, aaO, S. 643 ff; Millner, S. 5.

5) Hedley Byrne & Co., Ltd. v. Heller & Partners, Ltd. (1964) A.C. 465; (1963) 2 All E.R. 575.

6) Heaven v. Pender (1883) 11 Q.B.D. 503; George v. Skivington (1869) L.R. 5, Ex. 1; Cann v. Wilson (1888) 39 Ch.D. 42.

2.1 Die Behandlung einer fahrlässig fehlerhaften Erklärung im law of tort bis zur Entscheidung des House of Lords im Fall Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.¹⁾

Schon im Jahre 1883 wurde von Brett (M.R.) in der Entscheidung *Heaven v. Pender*²⁾ der Versuch unternommen, die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch im law of tort allgemein gültig zu definieren. Danach sollte ein Schadensersatzanspruch gegeben sein:

"Whenever one person is by circumstances placed in such a position with regard to another that everyone of ordinary sense who did think would at once recognise that if he did not use ordinary care and skill in his own conduct with regard to those circumstances he would cause danger or injury to the person or property of the other, a duty arises to use ordinary care and skill to avoid such danger"³⁾.

Chitty, J. legte diese Definition seiner Entscheidung im Fall *Cann v. Wilson*⁴⁾ zugrunde. Die Entscheidung betraf einen Sachverhalt der Fallkonstellation D Variante 2⁵⁾. Der Kläger hatte im Vertrauen auf die Richtigkeit eines fehlerhaften Schätzberichtes eine Vermögensdisposition getroffen und erlitt einen Vermögensschaden. Diesen klagte er gegenüber dem Schätzer mit der Behauptung ein, er habe gewußt, daß sich auch Dritte auf seinen Bericht verlassen würden, so daß er diesen gegenüber eine Sorgfaltspflicht - duty to take care - gehabt habe. Die fahrlässige Verletzung der Sorgfaltspflicht begründe demzufolge einen Schadensersatzanspruch. Chitty J. bestätigte die Rechts-

1) *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* (1964) A.C. 465.

2) *Heaven v. Pender* (1883) 11 Q.B.D. 503.

3) *ibid*, S. 509.

4) *Cann v. Wilson* (1888) 39 Ch.D. 42.

5) s.o.S. 4.

auffassung des Klägers und gab der Klage statt.

Die mit der Entscheidung Cann v. Wilson¹⁾ eingeleitete Entwicklung zu einem allgemein gültigen Prinzip, nach dem auch für Vermögensschäden bei fahrlässig fehlerhaften Erklärungen Schadensersatz gewährt werden sollte²⁾, wurde aber durch die Entscheidung Le Lievre v. Gould³⁾ unterbrochen. In dieser Entscheidung - der ebenfalls eine Fallkonstellation D Variante 2 zugrundelag - wurde ein Architekt, dessen Bericht über den Stand von Bauausführungen ohne sein Wissen vom Bauherrn zur Kreditbeschaffung weitergeleitet wurde, von den geschädigten Kreditgebern verklagt. Diese hatten sich auf den fahrlässig fehlerhaft erstellten Bericht verlassen und einen Vermögensschaden erlitten. Die Klage wurde unter Außerachtlassung der Entscheidungsgründe in Cann v. Wilson⁴⁾ abgewiesen.

Dies hatte vor allem seine Ursache darin, daß zwischenzeitlich die House of Lords-Entscheidung Derry v. Peek⁵⁾ ergangen war, wonach ein Schadensersatzanspruch nur bei Vorliegen von "fraud" gewährt wurde⁶⁾. Ein Schadensersatzanspruch sollte nach allgemeiner Auslegung dieser Entscheidung für fahrlässig fehlerhafte Erklärungen ausgeschlossen sein⁷⁾. Ratio decidendi der Entscheidung Le Lievre v. Gould⁸⁾ war, unter Zugrundelegung obiger Auslegung, daß von Dritten kein Schadensersatz verlangt werden könne, wenn dies nicht einmal unter Vertragspartnern möglich wäre⁹⁾.

1) Cann v. Wilson (1888) 39 Ch.D. 42.

2) Street, S. 104; Lüer, S. 19.

3) Le Lievre v. Gould (1893) 1 Q.B. 491.

4) Cann v. Wilson (1888) 39 Ch.D. 42.

5) Derry v. Peek (1889) 14 App.Cas. 337.

6) s.o.S. 78, 79.

7) Angus v. Clifford (1891) 2 Ch. 449; Low v. Bouverie (1891) 3 Ch. 82; Die Kritik an der Rechtsprechung des House of Lords in Derry v. Peek setzte erst nach der auf Le Lievre v. Gould aufbauenden Entscheidung des Court of Appeal in Candler v. Crane, Christmas & Co. (1951) 2 K.B. 164 ein. Siehe hierzu insbesondere Goodhart, aaO, S. 291; Morison, aaO, S. 220; Seavey, aaO, S. 472.

8) Le Lievre v. Gould (1893) 1 Q.B. 491.

9) s.o.S. 8.

Konsequenterweise wurde daher die Klage im Fall *Le Lievre v. Gould*¹⁾ mit einer Begründung aus der Entscheidung *Derry v. Peek*²⁾ abgewiesen:

"Since he had not been guilty of fraud they had no right of action against him, because a man is entitled to be as negligent as he pleases towards the whole world if he owes no duty to them"³⁾.

Die Entscheidung *Le Lievre v. Gould*⁴⁾ verschloß den in der Entscheidung *Heaven v. Pender*⁵⁾ begonnenen Weg zu einer weiten Anspruchsgrundlage. Ein Schadensersatzanspruch für Vermögensschäden, die aufgrund einer fahrlässigen misrepresentation entstanden waren, blieb ausgeschlossen⁶⁾.

Die in der Entscheidung *Le Lievre v. Gould*⁷⁾ angewandten Grundsätze wurden in der Entscheidung *Candler v. Crane, Christmas & Co.*⁸⁾ durch den Court of Appeal wieder aufgegriffen und durch Mehrheitsvotum bestätigt. Der Entscheidung lag ebenfalls eine Fallkonstellation D Variante 2 zugrunde.

Ein Buchprüfer verfaßte fahrlässig einen fehlerhaften Bericht über die finanzielle Geschäftslage der zu prüfenden Firma. Hierbei wußte er, daß dieser Bericht an mögliche Investoren weitergeleitet würde.

1) *Le Lievre v. Gould* (1893) 1 Q.B. 491.

2) *Derry v. Peek* (1889) 14 App.Cas. 337.

3) *Le Lievre v. Gould* (1893) 1 Q.B. 491, 496.

4) *Le Lievre v. Gould* (1893) 1 Q.B. 491.

5) *Heaven v. Pender* (1883) 11 Q.B.D. 503; s.o.S.86. Lord Esher alias Brett, (M.R.) rückte bedauerlicherweise von seiner eigenen weiten Definition gegeben in der Entscheidung *Heaven v. Pender*, in der Entscheidung *Le Lievre v. Gould* (1893) 1 Q.B. 491, 497 ab:

"if one man is near to another, or is near to the property of another, a duty lies on him not to do that which may cause a personal injury to that other or may injure his property".

6) Millner, S. 37; Morison, aaO, S. 217, 218; Fridman, aaO, S. 645, 646.

7) *Le Lievre v. Gould* (1893) 1 Q.B. 491.

8) *Candler v. Crane, Christmas & Co.* (1951) 2 K.B. 164.

Diese investierten im Vertrauen auf den Prüfungsbericht in die Firma und erlitten einen Vermögensschaden. Der Court of Appeal wies die Schadensersatzklage wegen Fehlens einer Sorgfaltspflicht ab. Zwischen Schädiger und Geschädigten habe keine vertragliche Beziehung bzw. besonderes Vertrauensverhältnis - fiduciary relationship - bestanden. Der Court of Appeal verpaßte in dieser Entscheidung die Gelegenheit, von den eigenen Entscheidungsgründen in *Le Lievre v. Gould* abzurücken.

Bei korrekter Auslegung der Entscheidung *Derry v. Peek*, in der die Entscheidung *Cann v. Wilson* nicht als Präjudiz herangezogen war, und außerdem die Frage der Behandlung einer fahrlässigen misrepresentation nicht zur Entscheidung anstand¹⁾ wäre dies möglich gewesen. Da somit die Entscheidung *Le Lievre v. Gould* auf einer Fehlinterpretation der House of Lords-Entscheidung *Derry v. Peek* beruhte, hätte die Entscheidung *Cann v. Wilson* weiterhin als gültiges Recht angesehen werden müssen²⁾. Die Mehrheit des Court of Appeal³⁾ sah sich trotz dieser Erkenntnis an die eigene Entscheidung in *Le Lievre v. Gould* gebunden⁴⁾ und hielt an dem dort aufgestellten Grundsatz fest.

1) Lord Haldane in *Nocton v. Ashburton* (1914) A.C. 947; *Fridman*, aaO, S. 645, 646.

2) *Fridman*, aaO, S. 649, 650.

3) *Candler v. Crane & Christmas* (1951) 2 K.B. 164; *Lord Asquith*, S. 187; *Lord Cohen*, S. 200.

4) Der Court of Appeal war zwar grundsätzlich an seine eigenen Entscheidungen gebunden, konnte aber ausnahmsweise unter folgenden Voraussetzungen von einer solchen Abstand nehmen:

a) wenn die Entscheidung mit einer House of Lords-Entscheidung ohne, daß sie durch diese außer Kraft gesetzt wurde, nicht vereinbar war;

b) die Entscheidung unter Außerachtlassung einer maßgeblichen Rechtsquelle fehlinterpretiert wurde. Hier lag eindeutig der letztgenannte Fall vor. *Young v. Bristol Aeroplane Co. Ltd.* (1944) 1 K.B. 718; *Goodhart* (1914) *Cambr. L.J.* 349; *Fridman*, aaO, S. 650; *Seavey*, aaO, S. 481. Grundsätzliche Ausführungen zur Bindungswirkung von Präzedenzfällen: *Times* June 17, 1973 S. 34: "1971 Lord Denning stormed the last redoubt. He now asserted that not only did the House of Lords not bind itself, but it did not bind the Court of Appeal".

Entgegen dem Mehrheitsvotum von L.J. Asquith und Cohen¹⁾ ging Lord Denning in seiner dissenting opinion²⁾ davon aus, daß der Klage hätte stattgegeben werden müssen. Seiner Auffassung nach hatten im zu entscheidenden Fall Kriterien vorgelegen, die einen Schadensersatzanspruch begründen würden:

- Der Erklärende gehöre zu einem Personenkreis, dessen Beruf oder Beschäftigung es ist, Bücher und Konten zu prüfen und hierüber Berichte zu erstellen. Unter diese Kategorie sollten nach Lord Denning desweiteren Berufe fallen wie surveyor, valuer und analyst³⁾.
- Der oben beschriebene Personenkreis habe nicht nur den Auftraggebern gegenüber eine Sorgfaltspflicht, sondern auch Dritten gegenüber, von denen er weiß oder wissen kann, daß sie sich auf die abgegebene Erklärung verlassen werden. Eine Absicht des Erklärenden, daß sich die Erklärungsempfänger auf die Erklärung verlassen werden, muß nicht vorliegen, solange es für den Erklärenden vorhersehbar - foreseeable - ist, daß sie es tun⁴⁾.

Die Kenntnis der Identität der Person soll hingegen nicht notwendig sein. Somit soll nicht solchen Dritten gegenüber eine Sorgfaltspflicht begründet werden, denen der Bericht ohne Wissen des Erstellers vom Auftraggeber weitergeleitet wird⁵⁾.

1) Da sich die Begründungen der majority nicht von der im Fall *Le Lievre v. Gould* unterscheiden, soll hierauf hier nicht weiter eingegangen werden. *Candler v. Christmas* (1951) 2 K.B. 164, Lord Asquith S. 187; Lord Cohen, S. 200.

2) *Candler v. Crane, Christmas* (1951) 2 K.B. 164, Lord Denning, S. 174.

3) *ibid*, S. 179.

4) *Honoré*, aaO, S. 287.

5) Dieses Kriterium wird als wesentliches Unterscheidungsmerkmal zwischen den Entscheidungen *Le Lievre v. Gould* (1893) 1 Q.B. 491 und dem *Candler Fall*, *ibid*, angesehen. Im Fall *Le Lievre v. Gould* wurde der Bericht ohne Wissen des Erstellers weitergeleitet, im *Candler Fall* wußte der Ersteller, daß der Bericht zur Geldbeschaffung verwandt werden sollte. Im Ergebnis wurde somit der Fall *Le Lievre v. Gould* nach den Kriterien Lord Dennings im *Candler Fall* richtig entschieden. So auch *Seavey*, aaO, S. 478; *Fridman*, aaO, S. 653; *Atiyah*, aaO, L.Q.R. 67, S. 256/257.

- Der Erklärende solle nur für solche Handlungen und Unterlassungen des Erklärungsempfängers eine Sorgfaltspflicht haben, die für ihn erkennbar aus der Erklärung resultieren.

Die ratio, die hinter diesen Kriterien lag, war besonders deutlich in zwei amerikanischen Entscheidungen, die sowohl von Lord Cohen¹⁾ als auch Lord Denning²⁾ rechtsvergleichend herangezogen wurden, herausgearbeitet worden: Der Kreis derer, denen gegenüber der Erklärende für seine Erklärung einer Sorgfaltspflicht unterliegt, soll in überschaubaren Grenzen gehalten werden.

Der amerikanischen Entscheidung Ultramares Corporation v. Touche³⁾ lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Buchprüfer einer Firma stellten über die Vermögenslage der Firma dreißig Prüfungsberichte in Kopien her. Diese wurden ohne ihr Wissen zur Kreditbeschaffung verwandt. Die investierenden Firmen erlitten Vermögensschäden und verklagten die Buchprüfer wegen fahrlässiger Erstellung der Reporte. Das Gericht, Cardozo J., lehnte die Klage ab und befand, daß ansonsten die Ersteller solcher Berichte sich Schadensersatzansprüchen von "an indeterminate amount for an indeterminate time to an indeterminate class"⁴⁾ ausgesetzt sehen würden. Dies Argument von Cardozo J. aus der Ultramares Entscheidung übernahm Lord Cohen für seine ablehnende Begründung im Fall Candler v. Crane & Christmas. Seiner Auffassung nach sei eine Haftung für Vermögensschäden wegen einer fahrlässigen fehlerhaften Erklärung unüberschaubar und mit den wirtschaftlichen Interessen der Beteiligten unvereinbar⁵⁾.

-
- 1) Candler v. Crane, Christmas & Co. (1951) 2 K.B. 164, Lord Cohen, S. 202 ff.
 - 2) ibid, Lord Denning, S. 130, 131.
 - 3) Ultramares Corporation v. Touche (1931) 255 N.Y.Rep. 170; 174 N.E.Rep. 441.
 - 4) ibid, S. 176. Aus der Begründung der Entscheidung geht eindeutig hervor, daß primär ökonomische und keine dogmatischen Gründe für die Ablehnung der Klage herangezogen wurden. So auch, Seavey, aaO, S. 478; Goodhart, Liability to Third Persons, aaO, S. 177; Salmond-Heuston, S. 267.
 - 5) Candler v. Crane, Christmas & Co. (1951) 2 K.B. 164, Lord Cohen, S. 202 ff.

Lord Cohen hatte bei seiner rechtsvergleichenden Betrachtung aber übersehen, daß sich der Ultramares-Fall¹⁾ vom Fall Candler v. Crane, Christmas & Co.²⁾ darin unterschied, daß die Buchprüfer hier nicht wußten, daß dreißig Kopien an zukünftige Investoren weitergegeben werden sollten. Im Fall Candler v. Crane, Christmas & Co. hingegen waren die Buchprüfungsberichte mit Wissen der Buchprüfer weitergegeben worden. Somit lag der Ultramares-Fall eher auf der Linie der Entscheidung Le Lievre v. Gould³⁾, in der der Bericht des Architekten ohne dessen Wissen weitergegeben worden war.

Vergleichbar mit dem Fall Candler v. Crane, Christmas & Co. war eine andere amerikanische Entscheidung. In der Entscheidung Glanzer v. Shephard⁴⁾ gab Cardozo J. der Klage gegen einen öffentlichen Wägemeister (public weigher) statt, da er fahrlässig das Gewicht von gewogenen Bohren in seinem Bericht zu hoch angesetzt hatte. Hierbei befand Cardozo J., daß der öffentliche Wägemeister wußte, daß sich ein bestimmter Personenkreis - insbesondere der Kläger - auf seinen Bericht verlassen würde. Cardozo J. ging in seiner Begründung davon aus, daß die generellen Prinzipien des law of tort Verantwortung da erfordern, wo jemand durch seine Fahrlässigkeit körperlichen oder wirtschaftlichen Schaden verursachen kann. Haftungsbegrenzender Umstand sollte nicht die Schadensart sein, so daß auch Vermögensschäden zu ersetzen wären. Vielmehr sollte die "proximity or remoteness" des Schädigers zum Geschädigten ausschlaggebendes Kriterium sein⁵⁾. Somit wäre Lord Cohen bei einer exakten Rechtsvergleichung möglicherweise zum gleichen Ergebnis wie Lord Denning gelangt, der die beiden amerikanischen Entscheidungen zu

1) Ultramares Corporation v. Touche (1931) 255 N.Y.Rep. 170; 174 N.E.Rep. 441.

2) Candler v. Crane, Christmas (1951) 2 K.B. 164.

3) Le Lievre v. Gould (1893) 1 Q.B. 491.

4) Glanzer v. Shephard (1922) 233 N.Y. 236.

5) Seavey, aaO, S. 477.

einer Schadensersatzbegründung in Candler v. Crane, Christmas-Fall¹⁾ herangezogen hatte. Der Weg zur Anerkennung eines Schadensersatzanspruches wegen einer fahrlässig fehlerhaften Erklärung, die zu einem Vermögensschaden führte, wäre schon 1951 frei gewesen.

2.2 Die Entscheidung des House of Lords im Fall Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.²⁾ und ihre Auswirkung auf das law of tort

Das House of Lords hatte sich erst wieder im Jahre 1963 mit einem Fall zu befassen, der die Fragestellung der Behandlung fahrlässig fehlerhafter Erklärungen, die zu Vermögensschäden führen, im law of tort betraf. Dem zu beurteilenden Sachverhalt lag die Fallkonstellation C Variante 2 zugrunde. Hedley ersuchte seine Bank um Auskunft über die Kreditwürdigkeit eines seiner Geschäftspartner. Die Bank konnte diese Auskunft selbst nicht geben und leitete die Anfrage an ihre eigene Hausbank, Heller & Partners, weiter. Die erhaltene fehlerhafte Erklärung über die Kreditwürdigkeit des Dritten gab die Bank mit dem ausdrücklich enthaltenen Ausschluß für jedwede Haftung³⁾ an Hedley weiter. Dieser vertraute auf die fehlerhafte Erklärung und erlitt einen Vermögensschaden. Diesen klagte Hedley mit der Begründung des Vor-

1) Candler v. Crane, Christmas & Co. (1951) 2 K.B. 164, Lord Denning, S. 180, 181.

2) Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd. (1964) A.C. 465; (1963) 2 All E.R. 575.

3) Zur Frage des Haftungsausschlusses, s.u.S.159 ff., insbesondere S. 167/168.

liegens einer Sorgfaltspflichtverletzung gegen Heller ein.

In erster Instanz wies Richter McNair die Klage ab, da seiner Meinung nach kein Präzedenzfall für die Begründung eines Schadensersatzanspruches für Vermögensschäden wegen einer fahrlässig fehlerhaften Erklärung im englischen Recht vorliegen würde.

Die Entscheidung wurde vom Court of Appeal unter Berufung auf die Entscheidung Candler v. Crane, Christmas & Co.¹⁾ wegen Fehlens einer Sorgfaltspflicht zwischen Erklärendem und Erklärungsempfänger bestätigt.

Das House of Lords bestätigte die Entscheidung der Vorinstanz, begründete seine **eigene** Entscheidung aber mit dem Vorliegen einer Haftungsfreizeichungsklausel.

Die Lord Richter (LL., Morris, Hodson, Reid, Pearce, Devlin) befaßten sich in ihren dicta²⁾ trotz Klageabweisung aufgrund der gegebenen Freizeichungsklausel fast ausschließlich mit der Fragestellung, unter welcher Voraussetzung eine Sorgfaltspflicht des Erklärenden gegenüber dem Erklärungsempfänger für fahrlässig fehlerhaft abgegebene Erklärungen vorliegt, deren Verletzung zum Ersatz des daraus resultierenden Vermögensschaden führen kann.

1) Candler v. Crane, Christmas & Co. (1951) 2 K.B. 164; s. o. S. 88 ff.

2) Die Auseinandersetzung des House of Lords mit einer Fragestellung, die nicht direkt zur Entscheidung anstand, veranlaßte eine heftige Diskussion darüber, ob die Rechtsausführungen zur Sorgfaltspflicht nur obiter dictum, so Gordon, aaO, S. 40 oder ratio decidendi gewesen seien, so Goodhart, aaO, S. 287; Honoré, aaO, S. 286; Stevens, aaO, S. 125; Dias, Note on Hedley Byrne v. Heller, aaO, S. 220. Die Annahme, die Ausführungen seien nur obiter dictum gewesen, würde bedeuten, daß die Entscheidung Hedley v. Heller in bezug auf die Frage der Sorgfaltspflichtbegründung keine präjudizielle Aussagekraft hätte. Nach Lord Cairns in W.B. Anderson v. Rhodes, (1967) All E.R. 850, S. 857 würde das aber "an unrealistic view to take" sein.

In ihren dicta stellten die Lord Richter zuerst übereinstimmend fest, daß bei der Beklagten kein "fraud" im Sinne des common law¹⁾ vorgelegen habe, so daß die Grundsätze der Entscheidung Derry v. Peek²⁾ nicht herangezogen werden konnten. Desweiteren bestätigten sie einhellig die Rechtsauffassung Lord Haldane's in der Entscheidung Nocton v. Ashburton³⁾ wonach die Entscheidung Derry v. Peek⁴⁾ - entgegen der herrschenden Meinung - keine präjudizielle abweisende Wirkung für die Fragestellung des Ersatzes von Vermögensschäden für fahrlässig fehlerhafte Erklärungen habe⁵⁾. Somit waren die noch in der Entscheidung Candler v. Crane, Christmas Co.⁶⁾ vom Court of Appeal bestätigten Schranken für die Anerkennung eines Anspruches aufgehoben.

Das House of Lords wandte sich dann der Frage zu, ob das "neighbourhood principle" von Lord Atkin aus der Entscheidung Donoghue v. Stevenson⁷⁾ für die Begründung einer Sorgfaltspflicht als Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch wegen fahrlässig fehlerhafter Erklärungen herangezogen werden könne⁸⁾.

1) s.o.S.78-80.

2) Derry v. Peek (1889) 14 App.Cas. 337.

3) Nocton v. Ashburton (1914) A.C. 932.

4) Derry v. Peek (1889) 14 App.Cas. 337.

5) Nocton v. Ashburton (1914) A.C. 932, Lord Haldane, S. 947; s.o.S. 80, 89; Fridman, aaO, S. 645, 646.

6) Candler v. Crane, Christmas & Co. (1951) 2 K.B. 164; Lord Asquith, S. 187, Lord Cohen, S. 200.

7) Donoghue v. Stevenson (1932) A.C. 562.

8) Hedley Byrne v. Heller als Unterfall des "neighbourhood principle": siehe hierzu ausführlich Wintterlin, S. 33.

Lord Atkin faßte dieses Prinzip wie folgt zusammen:

Gegenüber Personen, die von meinen Handlungen unmittelbar berührt werden besteht eine Sorgfaltspflicht, Handlungen oder Unterlassungen zu vermeiden, die diesem Personenkreis wahrscheinlich Schaden zufügen und ich dies vernünftigerweise bemerken mußte.¹⁾

Lord Morris²⁾ und Lord Hodson³⁾ sahen den Fall Hedley Byrne v. Heller als einen Unterfall des Atkin'schen Prinzips an, da ihrer Meinung nach kein Unterschied zwischen fahrlässigen Taten und fahrlässigen Erklärungen hinsichtlich der vorhersehbaren Folgen gemacht werden sollte. Die Grenze des Anspruches sollte in beiden Fällen die Nähe des Schädigers zum Geschädigten darstellen. Lord Hodson:⁴⁾

"proximity is more difficult to establish where words are concerned than in the case of other activities...but these matters go to difficulty of proof than principle".

Gegen diese Auffassung sprach sich aber die Mehrheit des House of Lords aus. Lord Reid⁵⁾ und Lord Pearce⁶⁾ gingen davon aus, daß die Entscheidung Donoghue v. Stevenson einzig und allein fahrlässige Handlungen betraf und keine Aussagekraft für fahrlässige Erklärungen haben könne. Lord Devlin vertrat die Ansicht, die Ausdehnung des Atkin'schen Prinzips auf fahrlässige fehlerhafte Erklärungen wäre ein Mißbrauch des Prinzips und nicht die Art wie sich das Englische Recht fortentwickeln würde⁷⁾.

-
- 1) Donoghue v. Stevenson (1932) A.C. 562, Lord Atkin, S. 580; vergl. hiermit das Haftungsprinzip von Brett (M.R.) in Heaven v. Pender (1883) 11 Q.B.D. 503 s.o.S.86.
 - 2) Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd. (1964) A.C. 465, Lord Morris, S. 496.
 - 3) ibid, Lord Hodson, S. 508.
 - 4) ibid, Lord Hodson, S. 508.
 - 5) ibid, Lord Reid, S. 486.
 - 6) ibid, Lord Pearce, S. 534.
 - 7) ibid, Lord Devlin, S. 524.

Eine dogmatische Begründung für ihre ablehnende Haltung gegenüber einer Anwendung des Atkin'schen Prinzips auf fahrlässig fehlerhafte Erklärungen gab die Mehrheit des House of Lords nicht. Ein Grund hierfür könnte gewesen sein, daß sie ein Ausufern des Schadensersatzanspruches wegen Vermögensschäden verhindern wollten¹⁾.

Grundlage für die Begründung einer Sorgfaltspflicht sollte vielmehr eine zwischen dem Erklärenden und Erklärungsempfänger bestehende "special relationship" sein, wobei es auf einen direkten Kontakt zwischen Erklärendem und Erklärungsempfänger nicht ankommen sollte. Hierunter verstand Lord Devlin unter Bezugnahme auf die Grundsätze einer "fiduciary relationship" der equity-Rechtsprechung in der Entscheidung Nocton v. Ashburton²⁾ eine Beziehung, die gleichwertig einem Vertragsverhältnis sein sollte, wenn eine Voraussetzung für die Übernahme von Verantwortung vorliegen würde und nur wegen Fehlens der "consideration" kein Vertrag gegeben sei³⁾.

Die Mehrheit des House of Lords begründete das Vorliegen einer "special relationship" als Voraussetzung für eine "duty of care" mit Hilfe der drei Kriterien die Lord Denning im Fall Candler v. Crane, Christmas⁴⁾ aufgestellt hatte.

-
- 1) Millner, S. 381; diese Überlegung würde sich mit der Begründung von Cardozo J. im Fall Ultramares Corporation v. Touche (1931) 255 N.Y.Rep. 170 decken; s.o.S. 91, 92.
 - 2) Nocton v. Ashburton (1914) A.C. 932; siehe zum Grundsatz einer "fiduciary relationship" oben S. 10, 81, 82.
 - 3) Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd., (1964) A.C. 465, Lord Devlin, S. 524.
 - 4) Candler v. Crane, Christmas (1951) 2 K.B. 164, Lord Denning, S. 174; s.o.S. 90, 91.

- Der Erklärende muß die Erklärung im Rahmen seiner geschäftlichen Tätigkeit abgegeben haben. Lord Devlin¹⁾ und Lord Reid²⁾ vertraten die Auffassung, daß hierbei auch solche Personen für ihre fahrlässig fehlerhaften Erklärungen verantwortlich sein sollen, die zwar weder eine berufliche Qualifikation für die Abgabe solcher Erklärungen besitzen, noch eine besondere Fähigkeit für die Abgabe derselben nachweisen können, die aber wissen, daß sich der Erklärungsempfänger auf die Erklärung verlassen wird³⁾.
- Eine Sorgfaltspflicht besteht den Personen gegenüber, an die die Erklärung abgegeben oder weitergeleitet wird, wenn der Erklärende weiß oder wissen muß, daß diese sich auf die Erklärung verlassen werden. Der Erklärende muß insoweit nicht beabsichtigt haben, daß sich der Erklärungsempfänger auf die Erklärung verlassen wird, dies muß für ihn nur vorhersehbar - foreseeable - gewesen sein⁴⁾. Nicht notwendig ist weiterhin, daß dem Erklärenden die Identität des Erklärungsempfängers bekannt ist⁵⁾.

1) Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd., (1964) A.C. 465, Lord Devlin, S. 530, 531.

2) ibid, Lord Reid, S. 486.

3) Ob die Mehrheit des House of Lords allerdings so weit gehen wollte ist fraglich, wie sich aus der Entscheidung des House of Lords im Fall Mutual Life and Citizen's Assurance Co. v. Evatt (1971) A.C. 793 ergibt; so auch Millner, S. 39; Honoré, aaO, S. 287.

4) Honoré, aaO, S. 287.

5) Ein Fall aus Neuseeland geht auf diesen Problembereich ein. Im Diamond Manufacturing Co. Ltd. v. Hamilton, (1969) N.Z.L.R. 609, fertigte ein Buchhalter die Jahresbilanz für die eigene Firma an, ohne zu wissen, daß diese später zur Kreditbeschaffung weitergegeben wurde. Das Gericht berief sich auf die Entscheidung Hedley Byrne v. Heller und wies die Klage ab. Zwar sei nicht umfassende Kenntnis darüber, an wen die Erklärungen weitergeleitet werden, notwendig, der Beklagte mußte aber zumindest wissen, daß zu einem unbekannten Zeitpunkt, eine für ihn unbekannte Person sich auf die erstellte Bilanz verlassen würde. So auch Whincup, aaO, S. 1073, 1074.

- Der Erklärende soll nur für solche Handlungen und Unterlassungen des Erklärungsempfängers eine Sorgfaltspflicht haben, die für ihn erkennbar aus der Erklärung resultieren¹⁾.

Die vom House of Lords in der Entscheidung Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.²⁾ aufgestellten Kriterien zur Begründung einer Sorgfaltspflicht wurden durch eine nachfolgende Entscheidung des House of Lords im Fall Mutual Life and Citizen's Assurance Co. v. Evatt³⁾ modifiziert⁴⁾. Der Entscheidung lag Fallkonstellation C Variante 1 zugrunde: Evatt fragte in Vorbereitung einer Vermögensdisposition bei seiner Versicherungsgesellschaft Mutual Life and Citizen's Assurance Co. an, ob ein mit ihr assoziiertes Unternehmen für eine Investition gutzuhalten wäre. Die Versicherungsgesellschaft erklärte daraufhin ohne jedweden Haftungsausschluß, daß dies der Fall sei, woraufhin Evatt in diese Gesellschaft investierte. Er erlitt einen Vermögensschaden, den er mit der Begründung des Vorliegens einer Sorgfaltspflichtverletzung durch die Versicherungsgesellschaft einklagte. Die Mehrheit des House of Lords wies die Klage mit der Begründung ab, daß die fahrlässig fehlerhafte Erklärung zwar im Rahmen einer geschäftlichen Tätigkeit abgegeben worden war, es aber nicht der Beruf des Erklärenden war, solche

-
- 1) Honoré, aaO, S. 288, 289; Winfield-Jolowicz, S. 233; Weir, aaO, S. 216, 217.
 - 2) Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd. (1964) A.C. 465.
 - 3) Mutual Life and Citizen's Assurance Co. v. Evatt (1971) A.C. 793.
 - 4) Winfield-Jolowicz, S. 233; Harvey, aaO, S. 1155.

Erklärungen abzugeben¹⁾. Die Mehrheit des House of Lords vertrat die Auffassung, daß es weder die Aufgabe einer Versicherungsgesellschaft sei, Auskünfte und Ratsschläge für Geldanlagen zu erteilen, noch daß eine solche Gesellschaft mit dem Anspruch auftreten würde, die hierfür erforderliche Sachkunde zu besitzen. Deshalb genüge in diesem Fall eine "ehrliche Antwort", mag sie auch fehlerhaft sein²⁾. Lord Diplock, indem er die Urteilsbegründung für die Mehrheit des House of Lords gab, zog somit die Grenzen für die Begründung einer Sorgfaltspflicht enger als das House of Lords in der Entscheidung Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.³⁾. Seiner Auffassung nach, sollten nur solche Personen einer Sorgfaltspflicht für fahrlässig fehlerhafte Erklärungen unterliegen, deren Beruf es ist und die die erforderlichen Qualifikationen besitzen, gerade die abgegebene Erklärung zu äußern.

Lord Diplock kam zu der Begrenzung der Sorgfaltspflicht auf qualifizierte Berufsgruppen durch Heranziehung der Regelung des amerikanischen Restatement of the Law of Torts (2nd) Vol. 3p. 122 para 552⁴⁾. Das Restatement beschreibt diese Personengruppe wie folgt:

-
- 1) Winfield-Jolowicz, S. 234: "The decision is, however, no more than a majority decision of the Privy Council and should not be regarded as conclusive of the problem so far as English law is concerned". Privy Council: House of Lords, wenn die Entscheidung eine Entscheidung der Commonwealth Jurisprudenz betrifft.
 - 2) Mutual Life and Citizen's Assurance Co. v. Evatt (1971) A.C. 793, Lord Diplock für die Mehrheit des House of Lords, S. 799 ff.
 - 3) Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd. (1964) A.C. 465.
 - 4) Mutual Life and Citizen's Assurance Co. v. Evatt (1971) A.C. 793, Lord Diplock, S. 802.

"Should be a person who makes it a part of his business or profession to supply for the guidance of others in their business transactions information of the kind contained in the statement and that the statement should be made by him in the course of that business or profession"1).

Die Mehrheit des House of Lords ging somit unter Zugrundelegung der Bestimmung des Restatements davon aus, daß eine Person, die zwar unentgeltlich einen Rat oder eine Information gibt, nicht aber zu der hierfür bestimmten Berufsgruppe zählt, nicht von der Verpflichtung betroffen sein kann, bei der Abgabe der Erklärung besondere Sorgfalt anzuwenden²⁾.

Entgegen der Begründung der Mehrheit des House of Lords sprachen sich die Richter LL. Morris³⁾ und Reid⁴⁾ für die weitere Fassung der Voraussetzungen der Sorgfaltspflicht, wie im Fall Hedley Byrne v. Heller dargestellt, aus⁵⁾. Ihrer Meinung nach war die Einschränkung auf berufliche Kategorien für die Begründung einer Sorgfaltspflicht ein Rückschritt für das englische Recht. Ihnen war die Definition zu eng, wonach eine Sorgfaltspflicht nur dann begründet sein soll, wenn die Erklärung im Rahmen einer geschäftlichen Angelegenheit gegeben wurde und zu den beruflichen Verpflichtungen des Gebers zählt⁶⁾. Vielmehr soll zur Sorgfaltspflichtbegründung schon genügen, wenn dem Erklärenden im Rahmen einer geschäftlichen Anfrage erkennbar ist, daß der Erklärungs-

-
- 1) Auf diese Regelung berief sich Lord Denning bereits 1951 im Fall Candler v. Crane, Christmas & Co. (1951) 2 K.B. 164, S. 179, um die Enge der Voraussetzungen für die Begründung einer Sorgfaltspflicht - die eine vertragliche Beziehung oder das Vorhandensein eines Vertrauensverhältnisses voraussetzte - zu umgehen.
 - 2) Lord Diplock, *ibid.*, S. 803, 804, ging hierbei insbesondere davon aus, daß eine Person, die nicht in einem bestimmten Beruf tätig ist, nicht den entsprechenden Standort der Sorgfalt kennen kann; Harvey, aaO, S. 1156.
 - 3) Mutual Life and Citizen's Assurance Co. v. Evatt (1971) A.C. 793, Lord Morris, S. 810.
 - 4) *ibid.*, Lord Reid, S. 811.
 - 5) s. o. S. 98.
 - 6) Mutual Life and Citizen's Assurance Co. v. Evatt (1971) A.C. 793, Lord Morris, S. 810, Lord Reid, S. 811.

empfänger sich auf die Erklärung verlassen wird, unabhängig davon ob der Erklärende hierfür die formale berufliche Qualifikation besitzt oder nicht¹⁾. Denn es war ihrer Meinung nach nicht einzusehen, warum eine formal weniger qualifizierte Person eine geringere Sorgfaltspflicht besitzen soll, wenn sie genau weiß, daß man sich auf ihre Erklärung verlassen wird²⁾. LL. Morris und Reid formulierten zwar keine eigene Definition des ersten Kriteriums zur Begründung einer Sorgfaltspflicht, gaben aber eine negative Abgrenzung insoweit³⁾, als die Erklärungen, die bei rein sozialen Anlässen abgegeben werden, keine Sorgfaltspflicht begründen können⁴⁾. Das House of Lords befand jedoch einstimmig, daß der Erklärende dann für seine Erklärung einer Sorgfaltspflicht unterliegt, wenn er entweder ausdrücklich eine Haftung für seine Erklärung eingeht⁵⁾ oder, wenn der Erklärende ein eigenes finanzielles Interesse mit der Abgabe der Erklärung verbindet⁶⁾. In diesen Fällen soll die Sorgfaltspflicht begründet sein, unabhängig davon, ob der Erklärende zu einer Berufsgruppe, die für die Abgabe solcher Erklärungen qualifiziert ist, gehört oder nicht. In bezug auf das Vorliegen eines eigenen finanziellen Interesses des Erklärenden bei der Abgabe der Erklärung als Kriterium für die Begründung einer Sorgfaltspflicht, folgte das House of Lords der Regelung des 3rd Tentative Redraft of the American Restatement of the Law of Torts.

-
- 1) So auch LL. Morris und Reid zustimmend: Harvey, aaO, S. 1156; Rickford, aaO, S. 332; Winfield-Jolowicz, S. 234. Die Auffassung des Minderheitenvotums LL. Morris und Reid wurde in einer neueren Entscheidung des Court of Appeal im Fall Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon (1976) 2 All E.R. 5; (1975) 1 All E.R. 203 bestätigt; s.u.S. 112 ff.
 - 2) ibid, S. 812.
 - 3) ibid, S. 810, 811.
 - 4) Kelly v. Fish (1864) 17 C.B. (N.S.) 194; Anderson v. Rhodes (1967) 2 All E.R. 850, S. 857; Rickford, aaO, S. 330; Winfield-Jolowicz, S. 232.
 - 5) Mutual Life and Citizen's Assurance Co. v. Evatt, (1971) A.C. 793, Lord Diplock, S. 806.
 - 6) ibid, Lord Diplock, S. 809; Harvey, aaO, S. 1155; Rickford, aaO, S. 328, 334.

In welchem Umfange das eigene finanzielle Interesse aber vorliegen muß, läßt sich weder aus dem Redraft noch aus dem Votum von Lord Diplock entnehmen¹⁾.

Die Entscheidung Mutual Life and Citizen's Assurance Co. v. Evatt wurde in der Literatur und in nachfolgenden Entscheidungen nicht uneingeschränkt positiv beurteilt²⁾.

Man war hierbei einerseits der Auffassung, daß die Einteilung in Berufsgruppen den Vorteil besitzt, diejenigen Personen, die einer Sorgfaltspflicht bei Abgabe einer Erklärung unterliegen, genauer erfaßt zu haben und somit dieser Gruppe die Möglichkeit eines Versicherungsschutzes gewährt würde³⁾; andererseits sah man jedoch als gravierenden Nachteil an, daß gerade die Fälle nicht erfaßt würden, in denen im Rahmen einer Geschäftsbeziehung der Erklärende zwar nicht die formalen beruflichen Qualifikationen zur Abgabe einer solchen Erklärung besaß, dennoch aber wußte oder wissen mußte, daß sich der Erklärungsempfänger auf die Erklärung verlassen würde.

Insoweit wurde das Kriterium einer ausdrücklichen Haftungsübernahme als anspruchsbegründendes Korrektiv nicht für ausreichend angesehen, da die Fälle, in denen vor Abgabe einer Erklärung für deren Richtigkeit expressis verbis eine Haftung übernommen wird, von ihrer Häufigkeit her als unbedeutend eingestuft werden müssen⁴⁾.

Wie sich aus der neueren Entscheidung im Fall Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon⁵⁾ entnehmen läßt, tendiert die neuere Rechtsprechung zu einer Abkehr von den engen Kategorien der Voraussetzungen einer Sorgfaltspflichtbegründung⁶⁾.

-
- 1) Lord Diplock, S. 809: Lord Diplock stellt in seinem Votum lediglich fest, daß der zu entscheidende Fall nicht unter das Kriterium - finanzielles Interesse - fällt; s.u.S. 107/108.
 - 2) Ablehnend: Rickford, aaO, S. 335: "The decision seems retrogressive and not well adapted to modern business conditions"; ebenso Stevens, aaO, S. 153; Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon (1976) 2 All E.R. 5; (1975) 1 All E.R. 203; s. u. S. 104 ff.
 - 3) Rickford, aaO, S. 332; Stevens, aaO, S. 153.
 - 4) Winfield-Jolowicz, S. 234; Whincup, aaO, S. 1075.
 - 5) Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon (1975) 1 All E.R. 203; (1976) 2 All E.R. 5.
 - 6) Ausführlich zu dieser Entscheidung und der Begründung der neueren Rechtsprechung s.u.S. 112 ff.

2.3 Die anspruchsbegründenden Prinzipien im law of tort für fahrlässig fehlerhafte Erklärungen

Die Entwicklung im law of tort von einer strikten Ablehnung eines Schadensersatzanspruches für Vermögensschäden wegen einer fahrlässig fehlerhaften Erklärung begründet durch die Entscheidung 'Derry v. Peek'¹⁾ bis zu seiner Anerkennung in den Entscheidungen Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.²⁾ und Mutual Life and Citizen's Assurance Co. v. Evatt³⁾ ist geprägt von drei die Entscheidungen tragenden Grundsätzen.

2.3.1 Der Vertrauensgrundsatz⁴⁾

Aus den Entscheidungen ist erkennbar, daß Vertrauen als solches noch nicht zur Anspruchs begründung genügt. Vielmehr soll der Erklärungsempfänger nur dann einen Schadensersatzanspruch haben, wenn sein Vertrauen auf die Erklärung begründet war⁵⁾. Wann das Vertrauen als begründet anzusehen ist, soll mit Hilfe der drei in den Entscheidungen Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.⁶⁾ und Mutual Life and Citizen's Assurance Co. v. Evatt⁷⁾ festgelegten Kriterien⁸⁾ bestimmt werden.

-
- 1) Derry v. Peek (1889) 14 App.Cas. 337.
 - 2) Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd. (1964) A.C. 465.
 - 3) Mutual Life and Citizen's Assurance Co. v. Evatt (1971) A.C. 793; (1971) 2 W.L.R. 23.
 - 4) Wilson R.G., aaO, S. 160 - 179.
 - 5) Weir, aaO, S. 217; Wintterlin, S. 44.
 - 6) Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd. (1964) A.C. 465.
 - 7) Mutual Life and Citizen's Assurance Co. v. Evatt (1971) A.C. 793.
 - 8) Siehe hierzu ausführlich oben S. 98 ff.

Durch die Postulierung dieses Erfordernisses soll der Kreis derer, die anspruchsbegründend Vertrauen in Anspruch nehmen können, für den Erklärenden überschaubar gehalten werden. Insoweit wurde den Befürchtungen, ausgedrückt durch Cardozo J. in der Entscheidung Ultramares Corporation v. Touche¹⁾, daß ansonsten ein Anspruch für "an indeterminate amount for an indeterminate time to an indeterminate class"²⁾ gewährt würde, Rechnung getragen. Dies ergibt sich auch aus zwei nach der Entscheidung Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.³⁾ ergangenen Entscheidungen, im Fall Weller & Co. v. Foot and Mouth Disease Research Institute⁴⁾ und The World Harmony⁵⁾. In beiden Fällen klagten die Geschädigten einen reinen Vermögensschaden ein, der ihnen durch das fahrlässige Verhalten der Beklagten entstanden war. Beide Klagen wurden mit der Begründung abgewiesen, daß die Entscheidung Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.⁶⁾ nicht den vermeintlichen katalysatorischen Effekt gehabt habe, einen allgemeinen Schadensersatzanspruch für Vermögensschäden im law of tort zu gewähren⁷⁾. Widgery J. faßte dies in seiner Begründung im Fall Weller & Co. v. Foot and Mouth Disease Research Institute wie folgt zusammen:

-
- 1) Ultramares Corporation v. Touche (1931) 255 N.Y.Rep. 255 N.Y.Rep. 170; s. o. S. 91.
 - 2) ibid., S. 176.
 - 3) Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd. (1964) A.C. 465.
 - 4) Weller & Co. v. Foot and Mouth Disease Research Institute (1966) 1 Q.B. 569.
 - 5) The World Harmony (1965) 2 All E.R. 139; (1965) 2 W.L.R. 1275.
 - 6) Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd. (1964) A.C. 465.
 - 7) So auch den Entscheidungen im Ergebnis zustimmend: Atiyah, 83 L.Q.R., S. 264; Millner, aaO, S. 203; Fleming, aaO, S. 105.

"The world of commerce would come to a halt and ordinary life would become intolerable if the law imposed duty on all persons at all times to refrain from any conduct which might foreseeably cause detriment to another"¹⁾.

2.3.2 Eigenes finanzielles Interesse des Erklärenden bei Abgabe der Erklärung

Wenn ein eigenes finanzielles Interesse an der Vermögensdisposition beim Erklärenden vorliegt, schließt selbst das Fehlen der anspruchsbegründenden Kriterien im Sinne einer "special relationship" des Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.-Falles²⁾ einen Schadensersatzanspruch nicht aus³⁾. Daß der Gesichtspunkt eines eigenen finanziellen Interesses des Erklärenden bei der Beurteilung, ob ein Schadensersatzanspruch zu gewähren sei, eine entscheidende Rolle innehat, läßt sich bei der Betrachtung der folgenden Entscheidungen erkennen.

Im Fall Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.⁴⁾ war die auskunftgebende Bank (Heller & Partners Ltd.) an der finanziellen Entwicklung des Dritten, über dessen Kreditwürdigkeit sie die Erklärung abgab, selbst stark interessiert, da sie die Finanzierung des Dritten durch Kauf und Aktienübernahme übernommen hatte⁵⁾.

In der Entscheidung Anderson v. Rhodes⁶⁾ arbeitete der Erklärende auf der Basis eines Kommissionsagenten für die Firma, über die er eine Erklärung bzgl. deren Kreditwürdigkeit abgab.

-
- 1) Weller & Co. v. Foot and Mouth Disease Research Institute (1966) 1 Q.B. 569, Widgery J., S. 585D.
 - 2) Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd. (1964) A.C. 465.
 - 3) So Lord Diplock, S. 31 u. 35 in der Entscheidung Mutual Life and Citizen's Assurance Co. v. Evatt (1971) 2 W.L.R. 23.
 - 4) ibid, Fußnote 2.
 - 5) Dieser Gesichtspunkt wurde in der Entscheidung des House of Lords bemerkenswerterweise nicht angesprochen, Stevens, aaO, S. 122, 123.
 - 6) Anderson (W.B.) & Sons, Ltd. v. Rhodes (Liverpool) Ltd. (1967) 2 All E.R. 850.

In der Entscheidung *Derry v. Peek*¹⁾ führte der fehlerhafte Prospekt zur Investition in die Gesellschaft der Erklärenden.

Schwierigkeiten bestehen aber darin, begrifflich genau zu erfassen, was unter finanziellem Interesse zu verstehen ist. Die equity-Rechtsprechung ging im Fall *Nocton v. Ashburton*²⁾ davon aus, daß etwas "in the nature of a trust for the benefit of the defendant" vorliegen müsse³⁾. Dementsprechend wurde Ashburton (der Anwalt) als Treuhänder verantwortlich für den Verlust der dinglichen Sicherung des Grundstückes des Klägers angesehen⁴⁾.

Gegenüber dieser engen Definition führt Lord Devlin⁵⁾ aus, daß es wesentlich sei, ob der Beklagte nur aus gutem Willen gehandelt habe oder aber in irgendeiner Form entlohnt wurde. Seiner Meinung nach war die Begrenzung auf einen "trust" zu eng. Er gab aber zu, daß eine Definition des Begriffes "financial interest" schwer zu finden sei.

Lord Diplock verneinte aber bemerkenswerterweise im Fall *Mutual Life and Citizen's Assurance Co. v. Evatt* die Anerkennung eines finanziellen Interesses der Erklärenden, obwohl die Investition des Erklärungsempfängers in die Tochtergesellschaft derselben Unternehmensgruppe, der auch die Erklärende angehörte, vorgenommen wurde⁶⁾.

1) *Derry v. Peek* (1889) 14 App.Cas. 337.

2) *Nocton v. Ashburton* (1914) A.C. 932.

3) *ibid*, S. 937.

4) *Hanbury*, S. 646; *Sealy*, aaO, S. 140.

5) *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* (1964) A.C. 465, Lord Devlin, S. 524.

6) *Mutual Life and Citizen's Assurance Co. v. Evatt* (1971) 2 W.L.R. 23, Lord Diplock, S. 31; *Greig*, aaO, S. 200.

Nach Lord Diplock sollte demzufolge nur ein unmittelbarer Vorteil einen Schadensersatzanspruch begründen¹⁾. Das Minderheitenvotum von LL. Reid und Morris²⁾ ging dagegen davon aus, daß schon die Vermehrung des "goodwill" der eigenen Gesellschaft zur Begründung eines eigenen finanziellen Interesses ausreichend sei.

2.3.3 Der Grundsatz der "public policy"

Zwei Gesichtspunkte des Grundsatzes der "public policy" kommen bei Fällen fahrlässigen Verhaltens, das zu Vermögensschäden führt, immer wieder zum Tragen. Der eine Gesichtspunkt berücksichtigt, wer von den Parteien vernünftigerweise mit dem Tragen des Risiko des jeweiligen Geschäftes bedacht werden soll - "reasonable coverability of risk"³⁾ - der andere, ob und von welcher Partei dieses Risiko durch Versicherungsschutz abgedeckt werden konnte⁴⁾. Bei der Beurteilung dieser Gesichtspunkte spielt aber verständlicherweise die wirtschaftliche Stärke der jeweiligen Partner eine entscheidende Rolle⁵⁾. Dieser Aspekt geht auch aus der Begründung im Fall Mutual Life and Citizen's Assurance Co. v. Evatt⁶⁾ hervor, wo festgestellt wurde, daß im Grundsatz diejenige Partei den Schaden tragen soll, die aufgrund ihrer Vermögenslage oder eines eingegangenen Versicherungsschutzes hierzu in der Lage ist⁷⁾.

1) Mutual Life and Citizen's Assurance Co. v. Evatt (1971) 2 W.L.R. 23, Lord Diplock, S. 35; Rickford, aaO, S. 334.

2) ibid., LL. Reid und Morris, S. 37.

3) Harvey, aaO, S. 1156; Honoré, aaO, S. 299.

4) Launchbury v. Morgan (1971) 2 Q.B. 245; Heerey, aaO, S. 6, Fußnote 36: "the reality of insurance which underlies the modern generation of the law of negligence".

5) Atiyah, 83 L.Q.R., S. 270.

6) ibid.

7) Harvey, aaO, S. 1156; Honoré, aaO, S. 299.

Der Gesichtspunkt des Abdeckens des Risikos durch Versicherungsschutz verstärkt aber die in der Entscheidung Mutual Life and Citizen's Assurance Co. v. Evatt¹⁾ festgestellte Tendenz, bei fehlerhaften Erklärungen nur berufseinschlägige Erklärungen als haftungsbegründend anzusehen. Dies folgt daraus, daß Berufsgruppen, die eine bestimmte qualifizierte Tätigkeit ausüben und vom Berufsbild her eindeutig bestimmbar sind, eher einen Versicherungsschutz für ihre Tätigkeit eingehen können, als die sonst im Geschäftsleben Tätigen²⁾. Das zu starke Abstellen auf den Gesichtspunkt der Versicherbarkeit des Risikos sowie den der "coverability of risk" kann aber allzuleicht dazu führen, den rechtlichen Gesichtspunkt der Haftung zu übersehen. Dies läßt sich aus den Entscheidungsgründen Lord Denning's im Fall Dutton v. Bognar Regis District³⁾ entnehmen. So führte er aus⁴⁾ im Fall SCM (United Kingdom) Ltd. v. W.J. Whittall⁵⁾ hätte der Schaden nicht von einem Paar Schultern getragen werden sollen, sondern auf alle Leidtragenden gleichmäßig verteilt werden sollen, und im Fall Launchbury v. Morgan⁶⁾ hätte der versicherte Eigentümer des beschädigten Wagens den Schaden tragen sollen. Zusammenfassend stellte Lord Denning fest⁷⁾:

1) Mutual Life and Citizen's Assurance Co. v. Evatt (1971) A.C. 793.

2) Rickford, aaO, S. 332.

3) Dutton v. Bognar Regis District (1972) 1 All E.R. 465.

4) ibid, S. 475.

5) SCM (United Kingdom) Ltd. v. W.J. Whittall (1971) 1 Q.B. 337.

6) Launchbury v. Morgan (1971) 2 Q.B. 245.

7) ibid, S. 475, 476.

"In short, we look at the relationship of the parties and then say as a matter of policy, on whom the loss should fall".

Im Ergebnis wurde der Entscheidung Lord Dennings im Fall Dutton v. Bognar Regis District¹⁾ in der Literatur zwar einhellig zugestimmt, das augenfällige Abstellen auf den Grundsatz der "public policy" bei seiner Entscheidung aber als bedenklich angesehen²⁾.

2.4 Auswirkung der Entscheidung Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.³⁾ auf die rechtliche Beurteilung einer fahrlässigen fehlerhaften Erklärung, die den Vertragsabschluß herbeiführte

Bis zur Entscheidung Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.⁴⁾ war es im common law aufgrund der Entscheidung Heilbut, Symons & Co. v. Buckleton⁵⁾ ein eherner Grundsatz, daß für fehlerhafte Erklärungen nur dann ein Schadensersatzanspruch gewährt werden könne, wenn entweder "fraud"⁶⁾ bei Abgabe der Erklärung vorlag, oder die Erklärung ein "term"⁷⁾ des Vertrages wurde. Fahrlässige Erklärungen, die den Vertragsabschluß herbeiführten, aber per definitionem nicht unter den strengen "fraud-Begriff" des common law fielen, wurden daher von der Rechtsprechung - über die Anwendung der Regeln eines "collateral contracts"⁸⁾ - häufig als Vertragsinhalt angesehen.

1) Dutton v. Bognar Regis District (1972) 1 All E.R. 465.

2) Rickford, aaO, S. 332; Rogers, aaO, S. 214; Hugo Young in Sunday Times, June 24th, 1973, S. 39.

3) Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners, Ltd. (1964) A.C. 465.

4) ibid

5) Heilbut, Symons & Co. v. Buckleton (1913) A.C. 55

6) s. o. S. 78.

7) s. o. S. 7, 49 ff.

8) s. o. S. 54, 59 Fußnote 1; zur Verwendung der Begriffe "collateral contract" und "collateral warranty" siehe weiterhin Stoljar, S. 138; Wedderburn, aaO, S. 66; Allan, aaO, S. 279.

Lord Denning (M.R.) faßte diesen Grundsatz in der Entscheidung Dick Bentley Productions Ltd. v. Harold Smith Ltd.¹⁾ wie folgt zusammen:

"Looking at the cases once more, as we have done so often, it seems to me that if a representation, is made in the course of dealings for contract for the very purpose of inducing the other party to act on it, and it actually induces him to act on it by entering into the contract, that is prima facie ground for inferring that the representation was intended as a warranty. It is not necessary to speak of it as being collateral. Suffice is that the representation was intended to be acted on and was in fact acted on".²⁾

Durch die Entscheidung Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.³⁾ wurde die Frage aufgeworfen, ob für fahrlässig fehlerhafte Erklärungen, die den Vertragsabschluß herbeiführten, neben dem Grundsatz eines "collateral contract" der Grundsatz einer "special relationship" des law of tort zur Anspruchsbegründung herangezogen werden könne. In der Literatur wurde hierzu überwiegend die Auffassung vertreten, daß der Grundsatz der Entscheidung Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.⁴⁾ auch auf solche Erklärungen angewandt werden könne⁵⁾. Tragender Gesichtspunkt dieser Auffassung war die Annahme, daß ein Schadensersatzanspruch, der gegenüber Dritten gewährt würde, erst recht gegenüber einem Vertragspartner gegeben sein solle⁶⁾. Somit kam die herrschende Meinung in der Literatur bei Vorliegen eines "collateral contracts" und einer "special relationship"

1) Dick Bentley Productions Ltd. v. Harold Smith Ltd. (1965) 2 All E.R. 65; s. o. S. 62.

2) *ibid*, Lord Denning, S. 67.

3) Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd. (1964) A.C. 465.

4) *ibid*.

5) Stoljar, S. 129; Anson-Guest, S. 223; Stevens, aaO, S. 155 ff; Millner, S. 141; Fairest, aaO, S. 243; Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 259; a.A. Allan, aaO, S. 281.

6) Die Umkehrung dieses Gesichtspunktes war bis zur Entscheidung im Fall Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd. (1963) A.C. 465 zur Ablehnung eines Schadensersatzanspruches für fahrlässig fehlerhafte Erklärungen im law of tort von der Rechtsprechung herangezogen worden; siehe hierzu oben S. 8 ff.

im Sinne des Grundsatzes der Entscheidung Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.¹⁾ zu einer Anspruchskonkurrenz zwischen einem vertraglichen und deliktischen Anspruch²⁾.

Die Rechtsprechung lehnte es dahingegen ab, den Grundsatz der Entscheidung Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.³⁾ auch auf fahrlässige fehlerhafte Erklärungen, die den Vertragsabschluß herbeiführten, anzuwenden. Sie stützte sich hierbei auf die Aussage Lord Reid's in der o. g. Entscheidung⁴⁾, "where there is a contract there is no difficulty as regards the contracting parties: the question is whether there is a warranty". Hieraus leitete die Rechtsprechung ab, daß bei einem Vertrag ein Schadensersatzanspruch ausschließlich bei Vorliegen einer "warranty" gegeben sein könne⁵⁾. Dies ergibt sich eindeutig aus der Entscheidung Oleificio Zucchi SPA v. Northern Sales Ltd.⁶⁾ in der Richter McNair ausführt: "...that the ruling in (Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners⁷⁾) applies as between contracting parties, is without foundation"⁸⁾.

Der Court of Appeal nahm in einer neueren Entscheidung aus dem Jahre 1976 im Fall Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon⁹⁾ die Gelegenheit wahr, grundsätzlich auf die Frage der Anwendbarkeit des Grundsatzes der Entscheidung Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners auf fahrlässige fehlerhafte Erklärungen, die den Vertragsabschluß herbeiführten, einzugehen. Der Entscheidung lag ein Sachverhalt der Fallkonstellation A zugrunde:

1) s.o.S. 93 ff.

2) Stoljar, S. 129; Anson-Guest, S. 223; Stevens, aaO, S. 155 ff; Millner, S. 141; Fairest, aaO, S. 243; zu Fragen der Anspruchskonkurrenz im englischen Recht siehe die ausführlichen Darstellungen bei Ferid, S. 82 ff.

3) Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd. (1964) A.C. 465.

4) ibid, Lord Reid, S. 483.

5) Oleificio Zucchi SPA v. Northern Sales Ltd. (1965) 2 Lloyd's Rep. 496; Clark v. Kirby-Smith (1964) 2 All E.R. 835; Bagot v. Stevens Scanlder & Co. (1964) 3 All E.R. 577.

6) Oleificio Zucchi SPA v. Northern Sales Ltd. (1965) 2 Lloyd's Rep. 496.

7) ibid.

8) ibid, McNair, S. 496 ff.

9) Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon (1976) 2 All E.R. 5; (1975) 1 All E.R. 203.

Esso Petroleum Co. Ltd. suchte für eine neu zu eröffnende Tankstelle einen Pächter. Es fand ein Gespräch zwischen einem möglichen Pächter (Mardon) und einem Vertreter der Gesellschaft, der selbst über 40 Jahre einschlägige Berufserfahrung im Tankstellengewerbe hatte, statt. Im Verlauf dieses Gespräches erklärte der Vertreter der Gesellschaft mehrfach, trotz zweifelnder Einwendungen Mardons, daß die Gesellschaft aufgrund einer vorliegenden internen Studie den jährlichen Benzinumsatz - ab dem dritten Jahr nach Eröffnung - mit 200.000 Gallonen eingeschätzt habe. Mardon verließ sich im Vertrauen auf die größere Berufserfahrung seines Gesprächspartners auf die Richtigkeit dieser Aussage und ging einen längerfristigen Pachtvertrag mit der Gesellschaft ein. Hierbei war Grundlage der Berechnung seines Pachtzinses der geschätzte jährliche Benzinumsatz. Dieser wurde aber aufgrund einer groben Fehleinschätzung der Gesellschaft nie erreicht. Mardon erlitt einen Vermögensschaden, den er mit Widerklage gegen die Gesellschaft geltend machte.

Der Court of Appeal setzte sich in seiner Entscheidung¹⁾ zuerst mit der Behauptung der Klägerin auseinander, die Aussage über den voraussichtlichen jährlichen Benzinumsatz sei eine reine Meinungsäußerung²⁾ gewesen und somit könne wegen Fehlens eines "statements of facts" auch keine "warranty" vorliegen. Hierbei berief sie sich auf die Entscheidung Bisset v. Wilkinson als Präzedenzfall³⁾.

Der Court of Appeal folgte dieser Auffassung nicht. Er räumte ein, daß zwar keine "warranty" im Sinne einer ausdrücklichen Zusicherung von "I warrant or I guarantee" vorgelegen habe, war aber der Überzeugung, daß aufgrund

1) Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon (1976) 2 All E.R. 5, S. 14.

2) Zur Abgrenzung einer reinen Meinungsäußerung von einer Tatsachenbehauptung "statement of fact", s. o. S. 36 ff.

3) Bisset v. Wilkinson, (1927) A.C. 177.

des umfassenderen Faktenwissens der Klägerin und der großen Berufserfahrung ihres Vertreters, die Aussage über den voraussichtlichen jährlichen Benzinumsatz eine Tatsachenbehauptung gewesen sei¹⁾. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz, Lawson J.²⁾ bejahte der Court of Appeal das Vorliegen der erforderlichen Kriterien für die Anwendbarkeit des Grundsatzes eines "collateral contract". Lord Denning führte hierzu aus:³⁾

"if such a person makes a forecast - intending that the other should act on it and he does act on it - it can well be interpreted as a warranty that the forecast is sound and reliable in this sense that they made it with reasonable care and skill".

Der Court of Appeal wandte sich dann der Frage zu, ob der Grundsatz der Entscheidung Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.⁴⁾ auf den vorliegenden Fall Anwendung finden würde. Hierbei stellte er zuerst fest, daß die drei Kriterien⁵⁾, die zur Begründung einer "special relationship" erforderlich seien, vorliegen würden. Bemerkenswert ist hierbei, daß der Court of Appeal das oben dargelegte strenge Kriterium aus der Entscheidung Mutual Life and Citizen's Assurance Co. Ltd. v. Evatt⁶⁾ nicht in seine Betrachtung einschloß.

-
- 1) Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon (1976) 2 All E.R. 5, Lord Denning, S. 14; s.o.S. 37, 58 ff.
 - 2) Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon (1975) 1 All E.R. 203.
 - 3) Dick Bentley Productions Ltd. v. Harold Smith Ltd. (1965) 2 All E.R. 65; Lord Denning, S. 14; Lord Ormrod, S. 19; Lord Shaw, S. 26; s.o.S. 59/62.
 - 4) Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd. (1964) A.C. 465.
 - 5) s.o.S. 98/99.
 - 6) Mutual Life and Citizen's Assurance Co. Ltd. v. Evatt (1971) A.C. 793; s.o.S. 99 ff.

Der Grund hierfür könnte darin zu sehen sein, daß der Court of Appeal möglicherweise die Entscheidung des House of Lords in der Funktion als Privy Council nicht als bindenden Präzedenzfall für das englische Recht ansah¹⁾ und somit mittelbar die Rechtsauffassung der Vorinstanz, Lawson J.²⁾ bestätigen wollte. Dieser lehnte die engere Fassung des ersten Kriteriums durch das Mehrheitsvotum des House of Lords in der Entscheidung *Mutual Life and Citizen's Assurance Co. Ltd. v. Evatt* ab³⁾ und schloß sich der Auffassung des Minderheitenvotums "the categories of negligence are never closed"⁴⁾ an.

Der Court of Appeal setzte sich dann mit der Anwendbarkeit des Grundsatzes der Entscheidung *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*⁵⁾ auf fahrlässig fehlerhafte Erklärungen, die einen Vertragsabschluß herbeiführten, verneinenden Auffassung auseinander⁶⁾. Der Court of Appeal kam hierbei zu dem Ergebnis, daß die von der Klägerin für diese Rechtsauffassung angeführten Präzedenzfälle⁷⁾ unter Mißachtung entgegenstehender höchstgerichtlicher Entscheidung⁸⁾ ergangen seien⁹⁾.

1) So Winfield-Jolowicz, S. 234; siehe hierzu S.100 Fußnote 1.

2) Lawson J. in *Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon* (1975) 1 All E.R. 203.

3) Lord Diplock, S. 799 ff.

4) *ibid*, Lawson J., S. 219. Lawson J., S. 220, führte aber weiter aus, daß selbst bei Anwendung des strikteren Grundsatzes der Entscheidung *Mutual Life and Citizen's Assurance Co. Ltd. v. Evatt* (1971) A.C. 793 im vorliegenden Fall eine Sorgfaltspflicht der Gesellschaft *Esso Petroleum Co. Ltd.* begründet gewesen sei, da die Gesellschaft eigene finanzielle Interessen mit dem Abschluß des Pachtvertrages verfolgte. Zu diesem Kriterium s.o.S.102, 103, 106.

5) *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* (1964) A.C. 465.

6) s.o.S.112.

7) s.o.S.112 Fußnote 5.

8) *Lister v. Romford Ice & Cold Storage Co. Ltd.* (1957) 1 All E.R. 125; *Matthews v. Kuwait Bechtel Corp.* (1959) 2 All E.R. 345; *Boorman v. Brown* (1842) 3 Q.B. 511; *Nocton v. Ashburton* (1914) A.C. 947; *Cassidy v. Ministry of Health* (1951) 2 K.B. 343.

9) Zur Frage der Bindungswirkung von Präzedenzfällen, s.o.S.89 Fußnote 4.

Aus den entgegenstehenden Entscheidungen gehe aber eindeutig hervor, daß sowohl ein vertraglicher als auch ein deliktischer Schadensersatzanspruch vorliegen könne. Lord Denning faßte seine Aussage wie folgt zusammen¹⁾:

"These decisions show that in the case of a professional man, the duty to use reasonable care arises not only in contract, but is also imposed by the law apart from contract, and is therefore actionable in tort".

Somit muß heute davon ausgegangen werden, daß im englischen Recht für fahrlässig fehlerhafte Erklärungen, die zum Vertragsabschluß führten, konkurrierende Schadensersatzansprüche sowohl im Vertrags- als auch Deliktsrecht gewährt werden können.

2.5 Der Misrepresentation Act (1967) als Haftungsgrundlage für fahrlässig fehlerhafte Erklärungen

Durch den Misrepresentation Act (1967) hat die oben erörterte Frage, ob für fahrlässig fehlerhafte Erklärungen, die den Vertragsabschluß herbeiführten, aber nicht Vertragsinhalt im Sinne einer "warranty" geworden waren, ein Schadensersatzanspruch zu gewähren ist, viel von ihrer praktischen Bedeutung verloren²⁾.

-
- 1) Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon (1976) 2 All E.R. 5, Lord Denning, S. 15; Lord Ormrod, S. 22; Lord Shaw, S. 26.
 - 2) Die Frage bleibt aber immer dann relevant, wenn der Misrepresentation Act (1967) nicht zur Anwendung kommt, wie z. B. im Fall Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon (1976) 2 All E.R. 5, Lord Ormrod, S. 22, wenn die fahrlässig fehlerhafte Erklärung vor Inkrafttreten des Misrepresentation Act abgegeben wurde.

Im Jahre 1962 empfahl das Law Reform Committee unter Berücksichtigung der Rechtsentwicklung zur fahrlässigen misrepresentation im law of tort hierfür einen gesetzlichen Schadensersatzanspruch zu gewähren¹⁾. Diese Empfehlung wurde in sec. 2 (1) des Misrepresentation Act (1967) aufgegriffen und für fahrlässig fehlerhafte Erklärungen wie folgt ein Schadensersatzanspruch stipuliert:

"Where a person has entered into a contract after a misrepresentation has been made to him by another party thereto and as a result thereof he has suffered loss, then, if the person making the misrepresentation would be liable to damages in respect thereof had the misrepresentation been made fraudulently, that person shall be so liable notwithstanding that the misrepresentation was not made fraudulently, unless he proves that he had reasonable ground to believe and did believe up to the time the contract was made that the facts represented were true".

Neben der Einführung eines Schadensersatzanspruches für fahrlässig fehlerhafte Erklärungen, unabhängig vom Vorliegen einer "special relationship" ist es bemerkenswert, daß sec. 2 (1) des Misrepresentation Act (1967) eine Umkehr der Beweislastregelung einführt. Dem Erklärenden obliegt es danach nachzuweisen, daß er bis zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses von der Richtigkeit seiner Erklärung begründetermaßen ausgehen konnte²⁾.

-
- 1) Law Reform Committee 10th report Cmnd 1762 paras 17 und 18. Der Report wurde vor der Hedley Byrne v. Heller Entscheidung publiziert, Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 260, obwohl es den Anschein hat, als ob er einige Regelungen der Entscheidung übernommen hätte. Der Report wurde in der Literatur sehr unterschiedlich aufgenommen, siehe hierzu Fairest, aaO, S. 239.
 - 2) Zur Frage der Anwendbarkeit von sec. 2 (1) des Misrepresentation Act(1967) auf die Fälle von Erklärungen, deren Fehlerhaftigkeit erst nach Abgabe erkannt wird, sowie eines fahrlässigen Nichtbemerken einer Änderung einer fehlerfreien in eine fehlerhafte Erklärung, s.o.S.42/43, 46. Nach Fairest, aaO, S. 244, 245 führt die Regelung ein subjektives Element in das Vertragsrecht ein, wo bisher ein objektives Element gefordert wurde: "Not" what did the defendant say "but" was the defendant justified in what he said.

Gelingt ihm dieser Nachweis nicht, so muß die Abgabe der fehlerhaften Erklärung zumindest als fahrlässig angesehen werden, da er nicht die erforderliche Sorgfalt bei der Abgabe hat obwalten lassen¹⁾.

Durch die Umkehr der Beweislast in sec. 2 (1) des Misrepresentation Act (1967) ist es für den Kläger in vielen Fällen naheliegender, seinen Schadensersatzanspruch unter dem Misrepresentation Act geltend zu machen. Denn im common law würde ihm nach dem Grundsatz der Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.-Entscheidung²⁾ die Beweislast obliegen³⁾.

In Einzelfällen kann es aber für den Kläger erstrebenswert sein, seine Klage im common law geltend zu machen, um so die Bewertungsmaßstäbe für den Schadensersatzumfang des common law in Anspruch nehmen zu können⁴⁾.

Die Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd. Entscheidung hat aber ihre grundsätzliche Bedeutung durch den Misrepresentation Act (1967) nicht eingebüßt, da dieser nur dann zur Anwendung kommt, wenn die fahrlässig fehlerhafte Erklärung einen Vertragsabschluß herbeiführte: "where a person has entered into a contract". Danach würden aber all diejenigen Fälle nicht unter den Misrepresentation Act (1967) fallen, in denen die fehlerhafte Erklärung die Nichtigkeit eines Vertrages bewirkte⁵⁾ und demzufolge ein Schadensersatzanspruch wegen der fehlerhaften Erklärung nur im common law geltend gemacht werden könnte.

1) Anson-Guest, S. 223.

2) Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd. (1964) A.C. 465.

3) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 261.

4) Zur Frage der Feststellung und Bemessung des Schadensersatzes im common law (contract and tort) sowie unter dem Misrepresentation Act s.u.S. 146 ff.

5) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 261, führt als Beispiel die Entscheidung *McRae v. Commonwealth Disposals Commission* (1951) 84 C.L.R. 377 an.

3. Schuldlos fehlerhaft abgegebene Erklärung

Bis zur Entscheidung Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.¹⁾ war es auf der Grundlage der Entscheidung Heilbut, Symons & Co. v. Buckleton²⁾ allgemeines Verständnis der englischen Juristen, daß unter einer "innocent misrepresentation" alle "misrepresentations" - also auch "negligent misrepresentations" - zu verstehen waren, die nicht arglistig (fraudulently) abgegeben worden waren. Durch die Gewährung eines Schadenersatzanspruches für fahrlässige Erklärungen im common law aufgrund der Entscheidung Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.³⁾ sowie Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon⁴⁾ muß heute davon ausgegangen werden, daß unter einer "innocent misrepresentation" eine Erklärung zu verstehen ist, die ohne jeden Schuldvorwurf fehlerhaft abgegeben worden ist.

Der Misrepresentation Act (1967) enthält in sec. 2 (2) eine Bestimmung, wonach das Gericht bei Vorliegen einer schuldlos fehlerhaft abgegebenen Erklärung, die zu einem Vermögensschaden führte, dem Geschädigten unter Abwägung von Billigkeit Gesichtspunkten Schadenersatz anstelle eines Anfechtungsrechtes gewähren kann⁵⁾:

-
- 1) Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd. (1964) A.C. 465.
 - 2) Heilbut, Symons & Co. v. Buckleton (1913) A.C. 30.
 - 3) ibid, Fußnote 1.
 - 4) Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon (1976) 2 All E.R. 5.
 - 5) Greig, aaO, S. 187; Fairest, aaO, S. 245.

"Where a person has entered into a contract after a misrepresentation has been made to him otherwise than fraudulently, and he would be entitled, by reason of the misrepresentation, to rescind the contract, then, if it is claimed, in any proceedings arising out of the contract, that the contract ought to be or has been rescinded, the court or arbitrator may declare the contract subsisting and award damages in lieu of rescission, if of opinion that it would be equitable to do so, having regard to the nature of the misrepresentation and the loss that would be caused by it if the contract were upheld, as well as to the loss that rescission would cause to the other party".

Dem Erklärungsempfänger einer unbewußt fehlerhaft abgegebenen Erklärung steht aufgrund dieser Bestimmung kein eigenständiger Schadensersatzanspruch zu¹⁾; es sei denn, die Erklärung ist Vertragsinhalt geworden, so daß ein Anspruch im Vertragsrecht gegeben ist²⁾.

1) Greig, aaO, S. 179.

2) s. o. S. 7, 49 ff.

4. Der Grundsatz von "estoppel by representation"¹⁾

Ebenso wie im common law das begründete Vertrauen eines Erklärungsempfängers auf die Richtigkeit der Erklärung zur Gewährung eines Schadensersatzanspruches nach den Grundsätzen der Entscheidung Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.²⁾ führt, ist auch der Grundsatz von "estoppel by representation" geprägt vom begründeten Vertrauen auf eine Erklärung. Ansatzpunkt dieses Grundsatzes - der Grundsatz behandelt die Fälle der Fallkonstellation E - ist, daß der Erklärende an seine - wenn auch fehlerhafte - Erklärung gebunden ist; er wird gehindert, "estopped", die Fehlerhaftigkeit seiner Erklärung zu behaupten³⁾. Der Erklärende hat sich daher so an die Erklärung zu halten, wie sie sich dem Erklärungsempfänger objektiv darstellte⁴⁾ und falls dies zu einem Nachteil beim Erklärungsempfänger führte, diesen "gut" zu machen⁵⁾. Nach der klassischen Definition von Lord Coke lag der Grundsatz von "estoppel" vor, wenn:

"a man's own act or acceptance stoppeth
or closeth up his mouth to allege or
plead the truth"⁶⁾.

-
- 1) Die vorliegende Untersuchung setzt sich ausschließlich mit dem Grundsatz von "estoppel by representation" auseinander. Zur Entwicklung des Rechtes von estoppel in equity zum Grundsatz von "quasi-estoppel" oder "promissory estoppel" bei Vorliegen von "representation of intention" siehe die ausführlichen Darstellungen von Atiyah, Misrepresentation, Warranty and Estoppel (1971) 9 A.L.R. 347; Bower and Turner, The Law Relating to Estoppel by Representation, 2. Aufl., London 1966; Henderson, Promissory Estoppel and Traditional Contract Doctrine, (1969) 68 Yale L.J. 343; Mank, Die Anscheinsvollmacht im Englischen Recht, Diss. Regensburg 1968; Wilson, J.F., A Reappraisal of Quasi-Estoppel, (1965) C.L.J. 93. "Estoppel by representation" findet seine rechtliche Einordnung bei den Rechtsbehelfen, wurde aber an dieser Stelle der Arbeit behandelt, um im Kontext die Grundlagen dieses Rechtsbehelfes klarer herausarbeiten zu können.
 - 2) Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd. (1964) A.C. 465.
 - 3) Pickard v. Sears (1837) 6 Ad & El 469; Atiyah, aaO, S. 371.
 - 4) Staehlin, S. 391; Froeb, S. 25.
 - 5) Wintterlin, S. 48.
 - 6) Lord Coke Co. Litt 352a; Pickard v. Sears (1837) 6 Ad & El. 469; Jackson, aaO, S. 85: "Estoppel cometh of the French word estoupe, from whence the English word stopped; and is called estoppel or conclusion".

4.1 Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Grundsatzes von "estoppel by representation"

Die für das Vorliegen des Grundsatzes von "estoppel by representation" geforderten Voraussetzungen unterscheiden sich nicht wesentlich von denen für eine anspruchsbegründende "misrepresentation"¹⁾ im common law. Es muß eine "representation of fact"²⁾ im Gegensatz zu einer "representation of intention"³⁾ or "law"⁴⁾ gegeben sein, auf die sich der Erklärungsempfänger berufen kann. Dies ergibt sich für den Grundsatz von "estoppel by representation" aus der Entscheidung des House of Lords im Fall *Jorden v. Money*⁵⁾. Lord Cranworth⁶⁾ faßte die Auffassung des House of Lords in dieser Entscheidung wie folgt zusammen:

"That the doctrine of estoppel does not apply where the representation is not a representation of fact but a statement which the party intends or does not intend to do".

Der Grundsatz von "estoppel by representation" kommt dann zur Anwendung, wenn die Erklärung mündlich⁷⁾ oder schriftlich⁸⁾ abgegeben wurde. Ebenso wird seine Anwendung aber auch durch konkludentes Handeln⁹⁾ bewirkt, wenn sich dieses als eine eindeutige Erklärung an den Erklärungsempfänger ansehen läßt¹⁰⁾.

1) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 284; siehe zu den Voraussetzungen für eine anspruchsbegründende "misrepresentation" im common law oben S. 34 ff.

2) s.o.S. 36; Jackson, aaO, S. 84.

3) s.o.S. 38; Mank, S. 28: Alle Erklärungen, die ein in der Zukunft liegendes Ereignis betreffen, regeln sich nach vertraglichen Grundsätzen; *Maddison v. Alderson* (1883) 8 A.C. 467.

4) s.o.S. 39; *Territorial Army Association v. Nickols* (1949) 1 K.B. 35; *Kai Nam v. Ma Kan Chan* (1966) A.C. 358; *Robertson v. Minister of Pension* (1949) 1 K.B. 227; Sheridan, S. 340.

5) *Jorden v. Money* (1854) 5 H.L.Ca. 185.

6) *ibid*, Lord Cranworth, S. 210.

7) *Hunt v. Carew* (1649) Nels. 46.

8) *Wintterlin*, S. 48; Mank, S. 29.

9) Diese Fallgruppe stellt heute den größten Teil der Anwendungsfälle des Grundsatzes von "estoppel by representation" dar; siehe hierzu *Fridman*, 62 ff; *Rietzler*, S. 59, 97; *Cross*, S. 287 ff.

10) *Low v. Bouverie* (1891) 3 Ch.D. 82; Sheridan, S. 327; *Bower-Turner*, S. 78 ff; *Fridman*, S. 63.

Auch Schweigen im Rechtsverkehr kann die Anwendung des Grundsatzes begründen, wenn eine Aufklärungspflicht des Schweigenden besteht¹⁾. Diese kann sowohl durch eigenes früheres Verhalten als auch durch Vertrag begründet sein²⁾. Die "representation of fact" muß ihrem Inhalt nach geeignet gewesen sein, den Erklärungsempfänger bei objektiver Betrachtung³⁾ der Aussage zum Handeln oder Unterlassen zu bewegen⁴⁾. Dabei muß sich der Erklärende bewußt gewesen sein, daß sich der Erklärungsempfänger auf die Aussage verlassen wird⁵⁾. Im Gegensatz zur subjektiven Betrachtungsweise⁶⁾, die eine vom Willen des Erklärenden getragene finale Handlung verlangt⁷⁾, geht die objektive Betrachtungsweise von der Zurechenbarkeit des Verhaltens des Erklärenden aus:

"In general man are not bound by what they intend, but by what they appear to intend"8).

Das Vorhandensein eines Bindungswillens ist somit dann entbehrlich, wenn unter gewöhnlichen Umständen ein vernünftiger Mensch auf das Vorhandensein eines solchen schließen würde⁹⁾.

-
- 1) Greenwood v. Martins Bank (1933) A.C. 51; Atiyah, aaO, S. 374; Mank, S. 43.
 - 2) Zur Frage der Aufklärungspflichten, s.o.S. 40 ff.
 - 3) Bower-Turner, S. 86 ff; 131 ff.
 - 4) Bower-Turner, S. 91; Mank, S. 34; Millner, S. 143; Atiyah, aaO, S. 378.
 - 5) Pole v. Leask (1863) 33 L.J.Ch. 155; Cornish v. Abington (1859) 4 H.&N. 549; Freeman v. Cooke (1848) 2 Exch. 654.
 - 6) Pickard v. Sears (1837) Ad&El. 469; Howard v. Hudson (1853) 2 E&B 1; Mercantile Credit Co. Ltd. v. Hamblin (1965) 2 Q.B. 242: "wilfully means an intention to make a representation".
 - 7) Mank, S. 32.
 - 8) Millner, S. 143.
 - 9) Wintterlin, S. 63.

The "representation of fact" muß zu einem rechtlichen oder tatsächlichen Nachteil des Erklärungsempfängers geführt haben. Das englische Recht ging hierbei zunächst davon aus, daß sich die rechtliche oder tatsächliche Stellung des Erklärungsempfängers in irgendeiner Weise geändert haben müsse¹⁾. In späteren Entscheidungen wurden Begriffe wie "detriment", "disadvantage", "loss" und "prejudice" als ein Erfordernis für die Anwendbarkeit des Grundsatzes von estoppel eingeführt²⁾. Hierbei genügt jede Veränderung der Interessenlage des Erklärungsempfängers, vorausgesetzt, daß hieraus ein unmittelbarer Schaden resultiert³⁾.

4.2 Die Rechtsnatur des Grundsatzes von "estoppel by representation"

Bei der Bestimmung der Rechtsnatur des Grundsatzes von "estoppel by representation" wird im common law die Auffassung vertreten, "estoppel" sei seinem Wesen nach ausschließlich eine Regel des Beweisrechtes⁴⁾ und somit nicht geeignet, als eigenständige Anspruchsgrundlage herangezogen zu werden⁵⁾:

"an estoppel does not in itself give a cause of action it prevents a person from denying a certain state of facts"⁶⁾.

1) Mank, S. 66.

2) Bower-Turner, S. 98.

3) Wilson, J.F. (1951), aaO, S. 331: "It is only when the detriment suffered by the party to whom the representation was made does not amount to consideration that we need fall back on the remedy of estoppel"; Mank, S. 68, Wintterlin, S. 56.

4) Halsbury, Vol. 15, S. 224; Bower-Turner, S. 9; Cross, S. 289.

5) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 284, "this is certainly the orthodox view"; Treitel, S. 304; Smith-Keenan, S. 222, gehen von einem eigenständigen Schadensersatzanspruch unter Verweisung auf die Entscheidung Henderson v. Williams (1895) 1 Q.B. 521 aus.

6) Seton, Laing v. Lafone (1887) 19 Q.B. 68; Lord Esher, S. 70.

Diese orthodoxe Auffassung¹⁾ ist verständlich, wenn man bedenkt, daß der Grundsatz von "estoppel by representation" aus dem Prozeßrecht abgeleitet wurde. Sie wurde durch eine spätere Entscheidung im Fall Low v. Bouverie²⁾ bestätigt, wonach:

"estoppel is not a cause of action, it is a rule of evidence which precludes a person from denying the truth of some statement previously made by himself".

Der Grund für die Bestätigung dieser orthodoxen Auffassung lag darin, daß zwischenzeitlich die House of Lords-Entscheidung im Fall Derry v. Peek³⁾ ergangen war. Nach dieser Entscheidung war eine Klage wegen einer "representation" nur bei Vorliegen von "fraud" begründet. Die Anerkennung von "estoppel by representation" als eigene Anspruchsgrundlage hätte die Möglichkeit eröffnet, die Strenge der common law-Regel der Derry v. Peek-Entscheidung zu umgehen⁴⁾. Eine Hinwendung zu der Auffassung von "estoppel by representation" in equity, wo auf die Verwirklichung der "representation" geklagt werden konnte⁵⁾ schied daher aus. Im common law sollte nur dann ein

1) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 284.

2) Low v. Bouverie (1891) 3 Ch. 82.

3) Derry v. Peek (1891) 3 Ch. 82.

4) Bower-Turner, S. 10; Mank, S. 79.

5) Jackson, aaO, S. 96; Burrowes v. Lock (1805) 10 Ves. 470; Hammersley v. Baron de Biel (1845) 12 Cl.&Fin. 45; Prole v. Soady (1859) 2 Giff. 1.

Anspruch gegeben sein, wenn die "representation", auf die sich der Grundsatz von "estoppel" abstützte, gleichzeitig auch eine "independent cause of action" begründen würde¹⁾.

Die Enge der common law-Auffassung, stieß in neuerer Zeit sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur vermehrt auf Kritik²⁾. Dies bewirkte die Bildung einer vermittelnden Meinung, die "estoppel by representation" zwar weiterhin als eine Regel des Beweisrechtes ansieht, ihr aber ebenso materiell-rechtliche Wirkung zuschreibt³⁾. Lord Wrights sah die Wirkungsweise des Grundsatzes von "estoppel by representation" in der Entscheidung Mercantile Bank of India Ltd. v. Central Bank of India Ltd.⁴⁾ wie folgt:

"Estoppel is often described as a rule of evidence as indeed it may be so described. It may have the effect of creating substantive rights as against the person estopped".

Die Vertreter der vermittelnden Auffassung sahen in dieser Definition eine Bestätigung ihrer Auffassung, daß die Wirkung des Grundsatzes von "estoppel by representation" die gleiche sein soll wie die eines selbständigen materiellen

-
- 1) Bower-Turner, S. 10: als "independent cause of action" werden angesehen: "an action for rescission, or if the representation is fraudulent, for damages". Nach der Entscheidung Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd. (1964) A.C. 465; Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon (1976) 2 All E.R. 5, muß heute auch eine negligent misrepresentation als independent cause of action angesehen werden.
 - 2) Canadian and Dominion Sugar Co. Ltd. v. National Steamships (1947) A.C. 46; Mercantile Bank of India Ltd. v. Central Bank of India, Ltd. (1938) A.C. 287; London Joint Stock Bank v. Macmillan (1918) A.C. 777; Jackson, aaO, S. 96; Atiyah, aaO, S. 380; Sheridan, aaO, S. 329; Cross, S. 289.
 - 3) Bower-Turner, S. 7, 8; Ewart, S. 187.
 - 4) Mercantile Bank of India Ltd. v. Central Bank of India Ltd. (1938) A.C. 287, Lord Wrights, S. 297.

Anspruches¹⁾. Der Erklärungsempfänger soll danach mit Hilfe des Grundsatzes von "estoppel by representation" die Möglichkeit haben, vom Erklärenden zu fordern, seine Erklärung "gut" zu machen.

Die Wirkungsweise des Grundsatzes läßt sich besonders deutlich der Entscheidung Burrowes v. Lock²⁾ entnehmen. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Erklärungsempfänger fragte beim Erklärenden an, ob ein Dritter Inhaber eines Anspruches über £ 288 sei. Der Erklärende, als Treuhänder des Anspruches für den Dritten, bestätigte die Anfrage. Hierbei hatte er aber übersehen, daß der Dritte schon einen Teil seines Anspruchs abgetreten hatte. Im Vertrauen auf die Erklärung ließ sich der Erklärungsempfänger vom Dritten den gesamten Anspruch abtreten. Der Dritte war aber hierzu aufgrund der früheren Abtretungen nicht mehr berechtigt. Der Erklärungsempfänger verklagte daraufhin den Erklärenden in Höhe des bereits abgetretenen Anteils des Gesamtanspruches.

Das Gericht wandte den Grundsatz von "estoppel by representation" an und befand, daß der Erklärende gehindert "estopped" sei die Fehlerhaftigkeit seiner Erklärung zu behaupten. Vielmehr müsse er sich so behandeln lassen, als sei seine Erklärung richtig gewesen. Wenn dies der Fall gewesen wäre, hätte der Erklärende als Treuhänder die gesamte abgetretene Forderung an den Erklärungsempfänger auszahlen müssen. Aus diesem Grund sah das Gericht

1) Atiyah, aaO, S. 347; Jackson, aaO, S. 84 ff, S. 223 ff; Millner, S. 148 ff; Mank, S. 75. Mank, S. 76 und Staehlin, aaO, S. 382 vergleichen das in der vermittelnden Auffassung zum Ausdruck kommende Prinzip mit der deutschen Regelung des § 932 Abs. 1 Satz 1 BGB, nach der die Vermutung des Gesetzes für den guten Glauben spricht. Diese Vermutungswirkung stellt sich nicht nur als eine Beweisregel dar, da sie bereits mittelbar auf die materielle Rechtslage einwirkt. Andererseits ist sie für sich allein noch kein selbständiger Klagegrund.

2) Burrowes v. Lock (1805) 10 Ves. 470.

den Erklärenden in Höhe des bereits früher abgetretenen Anteils der Forderung persönlich haftbar an. Der Erklärende mußte daher den beim Erklärungsempfänger aufgrund der fehlerhaften Erklärung entstandenen Schaden wieder "gutmachen".

4.3 Verhältnis des Grundsatzes von "estoppel by representation" zu der Entscheidung von Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.¹⁾

Beim Vorliegen einer fahrlässig fehlerhaften Erklärung steht dem Erklärungsempfänger einerseits die Möglichkeit zu, die Fehlerhaftigkeit der Erklärung zu behaupten und seinen Anspruch mit dem Grundsatz der Entscheidung Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.²⁾ zu begründen, oder andererseits den Erklärenden an seine Erklärung zu binden und den Grundsatz von "estoppel by representation" anzuwenden³⁾. Hierbei müssen aber die Voraussetzungen beider Grundsätze unabhängig voneinander vorliegen.

1) Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd. (1964) A.C. 465.

2) *ibid.*

3) Wintterlin, S. 53.

IV. Kapitel

Rechtsbehelfe beim Vorliegen einer fehlerhaften Erklärung im common law, in equity und nach dem Misrepresentation Act (1967)

1. Anfechtungsrecht (rescission)

1.1 Anfechtungsrecht im common law und in equity

Seit Erlass der Judicature Acts 1873-1875¹⁾ ist im englischen Recht der Grundsatz anerkannt, daß eine fehlerhafte Erklärung, unabhängig vom Vorliegen eines Verschuldens des Erklärenden, dem Erklärungsempfänger das Recht gibt, den auf der fehlerhaften Erklärung beruhenden Vertrag anzufechten²⁾. Der Vertrag bleibt jedoch solange wirksam, bis der Erklärungsempfänger von seinem Recht Gebrauch macht³⁾. Das Recht kann hierbei durch einseitige Erklärung oder im Falle eines bereits ausgeführten oder teilweise ausgeführten Vertrages durch Rückabwicklung desselben ausgeübt werden⁴⁾. Nach Ausübung des Anfechtungsrechtes gilt der Vertrag ab initio, d. h., ex tunc als unwirksam. Lord Atkinson faßte diesen Grundsatz in der Entscheidung *Abram Steamship Co. v. Westville Steamship Co.*⁵⁾ wie folgt zusammen:

"his (the representee's) election if justified by the facts, terminates the contract, puts the parties in status quo ante and restores things as between them (the parties), to the position in which they stood before the contract was entered into".

Wesentliche Voraussetzung der Ausübung des Anfechtungsrechtes bei ausgeführten bzw. teilweise ausgeführten

1) s.o.S. 6.

2) Die Fälle von "mistake" aufgrund einer misrepresentation, die zur Nichtigkeit des Vertrages führen, sollen hier außer Betracht bleiben. Siehe hierzu *Cheshire-Fifoot*, 9. Aufl., S. 228.

3) *Newbigging v. Adam* (1886) 34 Ch.D. 582.

4) *Car and Universal Finance Co. Ltd. v. Caldwell* (1965) 1 Q.B. 525.

5) *Abram Steamship Co. v. Westville Steamship Co.* (1923) A.C. 773, Lord Atkinson, S. 781

Verträgen ist somit, daß eine vollständige Rückabwicklung des Vertrages sowie die Herstellung des vorvertraglichen Zustandes zwischen den Parteien - status quo ante - noch möglich ist.

Im Gegensatz zum Recht in equity stellt das common law dem Erklärungsempfänger keine selbständige Anfechtungsklage zur Verfügung. Der Vertrag wird durch die Ausübung des Anfechtungsrechtes automatisch unwirksam; vorausgesetzt, daß die Herstellung des status quo ante noch möglich ist.

Dieses strenge Erfordernis bewirkte, daß sich in equity eine eigenständige Anfechtungsklage entwickelte, die dem Gericht die Möglichkeit gab, die Herstellung des ursprünglichen Zustandes unter Zugrundelegung von equity-Grundsätzen¹⁾ selbst zu bestimmen. Lord Blackburn faßte diesen equity-Grundsatz in der Entscheidung Erlanger v. New Sombrero Phosphate Co.²⁾ wie folgt zusammen:

"the court can take account of profits and make allowance for deterioration. And I think the practice has always been for a court of equity to give this relief whenever, by exercise of its powers, it can do what is practically just, though it cannot restore the parties precisely to the state they were in before the contract".

Ausgehend von diesem Grundsatz sah die equity-Rechtsprechung den status quo ante auch dann als gegeben an, wenn der Vertrag rückabgewickelt werden konnte und dem Erklärungsempfänger eine Entschädigung - indemnity - für den nicht mehr herstellbaren ursprünglichen

1) s.o.S. 5, 6.

2) Erlanger v. New Sombrero Phosphate Co. (1878)
3 App.Cas. 1218, Lord Blackburn, S. 1278-1279.

vorvertraglichen Zustand zugesprochen werden konnte¹⁾.

Bei der Festsetzung von indemnity ergab sich für die equity-Rechtsprechung die Frage, in welchem Umfange Entschädigung zuzusprechen ist, da eine vollständige Kompensation nur bei Gewährung eines Schadensersatzanspruches für den Erklärungsempfänger möglich wäre²⁾. Dies war aber nach dem strengen common law-Grundsatz der Entscheidung Derry v. Peek³⁾ nur bei einer "fraudulent misrepresentation" möglich⁴⁾.

In der Entscheidung Whittington v. Seale-Hayne⁵⁾ nahm der Court of Chancery zu dem Unterschied zwischen Schadensersatz (damages) und Entschädigung (indemnity) grundsätzlich Stellung. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Kläger pachtete für den Betrieb einer Hühnerfarm ein Grundstück unter der Voraussetzung, daß die sanitären Einrichtungen in Ordnung seien. Der Beklagte bestätigte dies, ohne daß diese Erklärung Vertragsinhalt wurde⁶⁾. Die Erklärung stellte sich aber als fehlerhaft heraus, da die Wasserversorgung des Grundstückes Schadstoffe enthielt. Hieraus resultierte, daß ein Großteil der auf dem Grundstück gehaltenen Hühner einging. Der Kläger verlangte vom Beklagten, neben entgangenem Gewinn, Schadensersatz für den Verlust der Tiere sowie Ersatz für den Abtransport der Kadaver und tiermedizinische Unkosten. Das Gericht lehnte die beiden ersten Ansprüche mit dem Hinweis, daß es sich hierbei um ver-

1) Treitel, S. 271; Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 267; Snell's, S. 670; Sheridan-Keeton, S. 544.

2) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 267. Die Entscheidung Woods v. Martins Bank, Ltd. (1959) 1 Q.B. 55, in der in equity ein Schadensersatzanspruch gewährt wurde, verwischte in unzulässiger Weise die Unterscheidung der Rechtsbehelfe im common law und equity, so Sealy, aaO, S. 140. Winfield-Jolowicz, S. 228 empfand dies trotz alledem für die Entwicklung von negligent misrepresentation zur eigenständigen Anspruchsgrundlage als hilfreich.

3) Derry v. Peek (1889) 14 App.Cas. 337.

4) s.o.S. 78, 79.

5) Whittington v. Seale-Hayne (1900) 82 L.T. 49.

6) Ansonsten hätte ein vertraglicher Schadensersatzanspruch vorgelegen, s. o. S. 7, 9.

tragliche Schadensersatzansprüche handle, die letzteren, daß es sich um Ansprüche wegen einer unerlaubten Handlung handle, ab. Das Gericht gewährte lediglich einen Entschädigungsanspruch wegen angefallener Reparaturkosten, da diese an dem Vertragsgegenstand selbst entstanden waren.

Der Court of Chancery zog somit die Unterscheidung zwischen zu entschädigenden Schäden am Vertragsgegenstand und nicht zu entschädigenden Schäden, die aus der Vertragsverletzung resultieren (consequences and obligation of the contract)¹⁾.

Durch die Einführung eines gesetzlichen Schadensersatzanspruches für fahrlässig fehlerhafte Erklärungen in sec. 2 (1) des Misrepresentation Act (1967)²⁾ und der Entscheidung Hedley Byrne v. Heller & Partners³⁾ könnte bei einem der Entscheidung Whittington v. Seale-Hayne vergleichbaren Sachverhalt dem Kläger nach heutigem Recht Schadensersatz zugesprochen werden⁴⁾. Die Unterscheidung zwischen damages und indemnity bleibt aber immer dann wesentlich, wenn zwischen den Parteien keine "special relationship" vorgelegen hatte, so daß der Grundsatz der Entscheidung Hedley Byrne v. Heller & Partners nicht zur Anwendung kommen kann⁵⁾ oder wenn der Beklagte sich entlasten kann und demzufolge sec. 2 (1) Misrepresentation Act nicht zur Anwendung kommt⁶⁾, bzw. wenn das Gericht von seiner Befugnis nach sec. 2 (2) Misrepresentation Act, Schadensersatz anstelle des Anfechtungsrechtes zu gewähren, nicht Gebrauch macht⁷⁾.

1) Siehe ebenso die Entscheidung Newbigging v. Adam (1886) 34 Ch.D. 582; Nocton v. Ashburton (1914) A.C.932.

2) s.o.S. 116-118.

3) s.o.S. 93 ff.

4) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 268; Treitel, S. 272; Sheridan-Keeton, S. 546.

5) s.o.S. 97 ff.

6) s.o.S. 118.

7) s.o.S. 119, 120.

1.2 Auswirkung des Misrepresentation Act (1967)
auf das Anfechtungsrecht unter Berücksichtigung
von Rechtsbehelfen für fehlerhafte Erklärungen,
die Vertragsinhalt geworden sind

Vor Erlass des Misrepresentation Act (1967) war die Rechtslage in bezug auf ein Anfechtungsrecht wegen einer fehlerhaften Erklärung, die einen Vertragsabschluß herbeiführte, eindeutig: Dem Erklärungsempfänger stand ein Anfechtungsrecht zu¹⁾. Nicht so eindeutig war dahingegen die Rechtslage, wenn die fehlerhafte Erklärung, die den Vertragsabschluß herbeiführte, auch Vertragsinhalt - term of the contract - geworden war²⁾. Nach höchstrichterlichen Entscheidungen war die Erklärung, die zum Vertragsabschluß führte, in den darauf beruhenden Vertrag als Vertragsinhalt eingeflossen und hatte somit ihre Eigenständigkeit verloren. Es sollten demzufolge nur noch die vertraglichen Rechtsbehelfe zur Anwendung kommen, so daß ein Anfechtungsrecht wegen einer fehlerhaften Erklärung nicht mehr geltend gemacht werden konnte³⁾. Der Misrepresentation Act (1967) brachte insoweit eine Klärung der Rechtslage, als in sec. 1 (a) bestimmt wird, daß ein Anfechtungsrecht wegen einer fehlerhaften Erklärung dann nicht ausgeschlossen ist, wenn diese Vertragsinhalt wird:

1) s.o.S. 129 ff.

2) Pennsylvania Shipping Co. v. Compagnie Nationale de Navigation (1936) 2 All E.R. 1162; Cf. Compagnie Francaise des Chemins de Fer Paris-Orleans v. Leeston Shipping Co. (1919) 1 Ll.L.R. 235; Fairest, aaO, 241.

3) Zur Abgrenzung zwischen "mere representation" und "term of the contract" siehe oben Seite 49 ff.

"Where a person has entered into a contract after a misrepresentation has been made to him and -

- a) the misrepresentation has become a term of the contract;
then, if otherwise he would be entitled to rescind the contract without alleging fraud, he shall be so entitled"

Unberührt von dieser Bestimmung des Misrepresentation Act (1967) bleiben aber die vertraglichen Rechtsbehelfe wegen einer fehlerhaften Erklärung, die Vertragsinhalt wurde, bestehen. Der Misrepresentation Act (1967) gibt in bezug auf diese Rechtsbehelfe keine Regelung an die Hand, so daß die alte Rechtslage im common law und in equity weiterhin Bestand hat¹⁾. Der Misrepresentation Act (1967) brachte insoweit auch keine Bestimmung über das Verhältnis zwischen den vertraglichen und den neu stipulierten gesetzlichen Rechtsbehelfen, so daß die Frage der Konkurrenz der Rechtsbehelfe im Misrepresentation Act (1967) unbeantwortet blieb²⁾.

Bei Verletzung einer Vertragsbestimmung gibt das common law das Recht, den Vertrag anzufechten und Schadensersatz zu beanspruchen, wenn die Vertragsbestimmung eine "condition"³⁾ des Vertrages ist; wohingegen kein Anfechtungsrecht, sondern ausschließlich ein Schadensersatzanspruch gewährt wird, wenn die verletzte Vertragsbestimmung eine "warranty"⁴⁾ des Vertrages ist.

1) s.o.S. 7.

2) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 263; Treitel, S. 281.

3) s.o.S. 69 ff.

4) ibid.

Das Verhältnis zwischen den Rechtsbehelfen nach dem Misrepresentation Act (1967) und den vertraglichen Rechtsbehelfen stellt sich dann unproblematisch dar, wenn die zum Vertragsinhalt gewordene fehlerhafte Erklärung dem Erklärungsempfänger das Recht gibt, wegen der Verletzung der Vertragsbestimmung - breach of condition - den Vertrag anzufechten und auch Schadensersatz zu verlangen. Diese Rechte können unabhängig vom Anwendungsbereich des Misrepresentation Act (1967) geltend gemacht werden. Ebenso verhält es sich, wenn die Verletzung der Vertragsbestimmung - breach of warranty - nur einen Schadensersatzanspruch begründet und der Erklärungsempfänger sein Recht, nach dem Misrepresentation Act (1967) den Vertrag anzufechten außer acht läßt und Schadensersatz wegen eines "breach of warranty" geltend macht.

Fraglich ist aber, ob der Erklärungsempfänger von seinem Recht nach dem Misrepresentation Act (1967), den Vertrag anzufechten, Gebrauch machen und daneben auch

"warranty" fordern kann¹⁾. Da der Misrepresentation Act (1967) den Begriff "rescission" nicht neu definiert hat, bleibt die Rechtsfolge einer Anfechtung - Unwirksamkeit des Vertrages ex tunc - die gleiche wie im common law und in equity²⁾. Aus dem Vertrag lassen sich deshalb nach erfolgter Anfechtung keine Rechte mehr ableiten, so daß auch kein Raum mehr für einen Schadensersatzanspruch wegen einer Verletzung einer "warranty" verbleibt³⁾.

1) Treitel, S. 281.

2) s.O.S. 129 ff.

3) Treitel, S. 281; Atiyah-Treitel, aaO, S. 371, 372.

Das Gericht kann aber unter Berücksichtigung möglicher Härten bei Versagung von Schadensersatz von seinem Recht gemäß sec. 2 (2) Misrepresentation Act (1967) Gebrauch machen und Schadensersatz an Stelle des Anfechtungsrechtes gewähren¹⁾. Durch das "Wiederaufleben" des Vertrages nach sec. 2 (2) des Misrepresentation Act (1967) handelt²⁾ es sich dann um einen vertraglichen Schadensersatzanspruch, der sich im Umfange von dem unter sec. 2 (1) Misrepresentation Act (1967) zu gewährenden Schadensersatz unterscheidet³⁾.

Desweiteren stellt sich die Frage, ob die Gerichte bei Ausübung des Anfechtungsrechtes unabhängig davon, ob sich das Anfechtungsrecht auf einer "misrepresentation" oder einem "breach of condition" begründet, die Regelung von sec. 2 (2) Misrepresentation Act (1967) heranziehen können. Aus dem Wortlaut von sec. 2 (2) Misrepresentation Act (1967) "rescission for misrepresentation" und dem Sinn und Zweck des Gesetzes läßt sich eindeutig entnehmen, daß Gegenstand des Gesetzes nur die Regelung von Rechtsbehelfen wegen einer "misrepresentation" sein soll⁴⁾.

Aus rechtspolitischen Gesichtspunkten heraus mag es wünschenswert erscheinen, - insbesondere dann, wenn kein nennenswerter Schaden entstanden ist -, das Anfechtungsrecht wegen Verletzung einer "condition" auch sec. 2 (2) des Misrepresentation Act (1967) zu unterwerfen, dogmatisch läßt sich eine solche Anwendung aber nicht vertreten⁵⁾.

1) Treitel, S. 281; Stoljar, S. 113; s. o. S. 119, 120.

2) So Treitel, S. 281.

3) So Treitel, S. 281; Fairest, aaO, S. 246; zum Umfang des Schadensersatzes nach sec. 2 (2) Misrepresentation Act (1967) siehe unten Seite 156 ff.

4) Treitel, S. 281, 282; Anson-Guest, S. 233.

5) Treitel, S. 282; Atiyah-Treitel, aaO, S. 378.

Eine fehlerhafte Erklärung, die den Vertragsabschluß herbeiführt (misrepresentation) behält nach ihrer Aufnahme in den Vertrag als "condition" oder "warranty" ihre Stellung als "misrepresentation"¹⁾. Dies kann aber nur bedeuten, daß die daraus resultierenden Rechtsbehelfe neben den vertraglichen bestehen bleiben. Aus dem Misrepresentation Act (1967) läßt sich aber nicht entnehmen, daß hierdurch die vertraglichen Rechtsbehelfe eingeschränkt werden sollen²⁾. Wer sich daher auf "breach of condition" beruft und den Vertrag anfechten will, darf nicht deshalb schlechter gestellt werden, weil die "condition" auch eine "misrepresentation" war. Eine solche einschneidene Beschränkung würde auch dem Sinn und Zweck des Misrepresentation Act (1967) zuwiderlaufen, der den Rechtsschutz des Erklärungsempfängers bei einer fehlerhaften Erklärung erweitern wollte³⁾. Somit fällt eine Anfechtung wegen eines "breach of condition" nicht unter den Anwendungsbereich von sec. 2 (2) des Misrepresentation Act (1967)⁴⁾.

1.3 Ausschluß des Anfechtungsrechtes

Durch sec. 1 (b) des Misrepresentation Act (1967) wurde die vor Erlaß des Gesetzes geltende Rechtslage entscheidend verändert.

1) s.O.S. 133.

2) s.O.S. 133.

3) Treitel, S. 282.

4) Anson-Guest, S. 233.

1.3.1 Aufgabe der Unterscheidung zwischen
"executory and executed contracts"

Vor Erlaß des Misrepresentation Act (1967) war es geltendes Recht, daß die Anfechtung eines Vertrages wegen einer "innocent misrepresentation" im Sinne von "non-fraudulent"¹⁾ dann ausgeschlossen sein sollte, wenn der Vertrag bereits ausgeführt worden war.

Präzedenzfälle für den Ausschluß des Anfechtungsrechtes bei Verträgen über unbewegliche Sachen waren die Entscheidungen Wilde v. Gibson²⁾ und Angel v. Jay³⁾. Lord Campell⁴⁾ faßte den Grundsatz in der Entscheidung Wilde v. Gibson wie folgt zusammen:

"where the conveyance has been executed
a court of equity will set aside the conveyance only on the ground of actual fraud".

Dieser Grundsatz blieb aber nicht auf die Übertragung von Grundeigentum und den Abschluß von langfristigen Pachtverträgen beschränkt, sondern wurde auch auf den Kauf von beweglichen Sachen und Aktien angewandt⁵⁾. Präzedenzfall für die Ausdehnung des Prinzips wurde die Entscheidung Seddon v. North Eastern Salt Co. Ltd.⁶⁾. Hier wollte der Kläger einen Aktienkauf anfechten, nachdem er erkannte, daß die Verluste der Gesellschaft, wenn auch "innocently", falsch angegeben worden waren.

1) s.o.S. 119.

2) Wilde v. Gibson (1848) 1 H.L.C. 605.

3) Angel v. Jay (1911) 1 K.B. 666; siehe auch Elder v. Auerbach (1950) 1 K.B. 359; Kritisch Lord Denning in Solle v. Butcher (1950) 1 K.B. 671, 695: Lord Denning führt in dieser Entscheidung aus, daß Angel v. Jay nicht als gute Regelung anzusehen sei, da sie schuldlosen Leuten das Anfechtungsrecht entziehen würde, bevor diese die Erkenntnis haben, ein solches Recht überhaupt zu besitzen.

4) Wilde v. Gibson (1848) 1 H.L.C. 605, Lord Campell, S. 632, 633.

5) Umfangreicher Rechtsprechungsnachweis bei Howard, aaO, S. 272 ff.

6) Seddon v. North Eastern Salt Co. Ltd. (1905) 1 Ch. 326.

Da der Aktienkauf schon ausgeführt worden war, wurde dem Kläger ein Anfechtungsrecht verwehrt¹⁾. Die Anwendung des Grundsatzes auch auf Verträge über bewegliche Sachen und Aktien wurde in der Literatur heftig angegriffen und Hammelmann²⁾ versuchte nachzuweisen, daß vor der Entscheidung Seddon v. North Eastern Salt Co. Ltd. und auch nachher ein Anfechtungsrecht selbst bei ausgeführten Kaufverträgen über bewegliche Sachen und Aktien gewährt worden war. Howard³⁾ hingegen wies nach, daß der angeführte Präzedenzfall unter Zugrundelegung anderer Begründungen entschieden worden war und daher die Ausführungen zum Problem des Anfechtungsrechtes bei ausgeführten Verträgen nur obiter gewesen sein konnten⁴⁾.

Seit seiner Einführung wurde der Grundsatz angewandt⁵⁾, kritisiert⁶⁾, oder einfach ignoriert⁷⁾. Es war daher nicht überraschend, als das Law Reform Committee, die Abschaffung des Grundsatzes für Verträge über bewegliche Sachen und Aktien empfahl⁸⁾.

1) Stoljar, S. 109 bezeichnet die Unterscheidung zwischen "executory" und "executed" Verträgen in bezug auf Aktienkäufe als absurd, da der Kläger erst als Mitglied der Aktiengesellschaft vollen Einblick in den Geschäftsablauf habe. Die Entscheidung sei vielmehr dadurch gerechtfertigt, daß der Kläger, obwohl er die Wahrheit erfahren hatte, wochenlang keinen Gebrauch von seinem Wissen machte - lapse of time - s.u.S. 143.

2) Hammelmann, aaO, S. 90.

3) Howard, aaO, S. 272.

4) ibid, S. 278, 279.

5) Angel v. Jay (1911) 1 K.B. 666; Elder v. Auerbach (1950) 1 K.B. 359.

6) Scrutton L.J. in Lever Bros. Ltd. v. Bell (1931) K.B. 577 auf S. 588; Lord Denning in Solle v. Butcher (1950) 1 K.B. 671, auf S. 695; Leaf v. International Galleries (1950) 2 K.B. 86.

7) Mackenzie v. Royal Bank of Canada (1934) A.C. 468.

8) Law Reform Committee, Tenth Report, Innocent Misrepresentation, paras 6 u. 8 and passim.

Nach dem Law Reform Committee sollte aber das alte Prinzip für Grundstückskaufverträge (nicht aber für kurzfristige Pachtverträge)¹⁾ aufrechterhalten bleiben, wonach der ausgeführte Vertrag ein Anfechtungsrecht ausschließt. Die unterschiedliche Behandlung von Grundstückskaufverträgen wurde damit begründet, daß hier den Parteien genügend Zeit zur Verfügung stehe, vor Abschluß des Kaufvertrages sich über die rechtliche sowie tatsächliche Natur des Grundstücks Klarheit zu verschaffen²⁾. Die Möglichkeit der Überprüfung des Grundstückes vor Übertragung auf rechtliche oder tatsächliche Mängel stelle sich daher als Besonderheit, im Gegensatz zum Kauf von beweglichen Sachen oder Aktien dar³⁾, wo der Käufer die Möglichkeit einer gründlichen Überprüfung der Kaufsache erst nach Erhalt des Kaufgegenstandes habe⁴⁾.

Gegen eine gesonderte Regelung bei Verträgen über unbewegliche Sachen sprach aber, daß der Ausschluß des Anfechtungsrechtes den Erklärungsempfänger der "innocent misrepresentation" ebenso hart treffen konnte, wie bei Verträgen über bewegliche Sachen und Aktien⁵⁾.

Diesen Gedanken nahm das Parlament auf, als es entgegen den Empfehlungen des Law Reform Committee in sec. 1 (b) des Misrepresentation Act (1967) bestimmte, daß dem Erklärungsempfänger ein Anfechtungsrecht selbst

1) So auch Hammelmann, aaO, S. 102.

2) Fairest, aaO, S. 241.

3) Stoljar, S. 102; Fairest, aaO, S. 241.

4) Stoljar, S. 102; gegen diese Argumentation Howard, aaO, S. 284, 285: "the principle of caveat emptor shouldn't be lost sight of. The prudent purchaser of goods would normally test the accuracy of the vendor's statement before entering into an important contract, e.g. the prospective purchaser of a car would test drive the vehicle and employ an expert mechanic before seriously negotiating with the vendor. It is questionable whether a legal system can be expected to protect those who are not prepared to adopt simple precautions to protect themselves". Zum caveat emptor Grundsatz s. o. S. 40, 41.

5) Fairest, aaO, S. 241.

dann zusteht, wenn der Vertrag bereits ausgeführt ist; "a person who would otherwise be entitled to rescind a contract for misrepresentation without alleging fraud shall be so entitled notwithstanding that the contract has been performed". Der Misrepresentation Act (1967) nahm keine Differenzierung zwischen Verträgen über unbewegliche oder bewegliche Sachen vor, so daß durch sec. 1 (b) der Ausschluß des Anfechtungsrechtes bei ausgeführten Verträgen generell für jegliche Vertragsarten aufgehoben wurde.

Die Befürchtung Stoljar's, daß bei der generellen Abschaffung des Grundsatzes von "executed" und "executory" Verträgen das Kind mit dem Bade ausgeschüttet würde, war somit eingetreten¹⁾. Und tatsächlich stellte sich alsbald ein neues Problem ein, das durch die abgeschaffte Regelung von Wilde v. Gibson²⁾ bei Verträgen über unbewegliche Sachen vermieden worden war. Durch die Neuregelung in sec. 1 (b) des Misrepresentation Act (1967) kann der Fall eintreten, daß ein Hauseigentümer, der sein Haus verkaufte und mit dem erzielten Kaufpreis sich ein anderes Haus kaufte, sich zur Rückabwicklung seines Hauskaufes gezwungen sieht, wenn der Käufer seines Hauses wegen einer "innocent misrepresentation" den Kaufvertrag angefochten hat³⁾.

Bei der Lösung dieses Problems kommt aber ebenfalls die neu eingeführte Regelung von sec. 2 (2) des Misrepresentation Act (1967) zur Anwendung, die die Möglichkeit Schadensersatz anstelle eines Anfechtungsrechtes zu gewähren, in die Hand des Gerichtes gibt.

1) Stoljar, S. 100.

2) Wilde v. Gibson (1848) 1 H.L.C. 605.

3) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 273; Treitel, S. 283; Fairst, aa0, S. 241; Stoljar, S. 98 ff.

Da die Regelung von sec. 2 (2) des Misrepresentation Act (1967) gerade für Härtefälle eingeführt wurde, ist zu erwarten, daß die Gerichte in einem Fall wie dem vorliegenden von ihrem Recht Gebrauch machen würden¹⁾.

1.3.2 Ausschluß des Anfechtungsrechtes bei Bestätigung des Vertrages

Die Ausübung des Anfechtungsrechtes durch den Erklärungsempfänger ist dann ausgeschlossen, wenn er in Kenntnis der fehlerhaften Erklärung, entweder dem Vertragspartner mitteilt, an dem Vertrag festhalten zu wollen, oder sein Verhalten diesen Schluß eindeutig zuläßt²⁾. Die Bestätigung des Vertrages durch konkludentes Verhalten liegt insbesondere dann vor, wenn das Verhalten des Erklärungsempfängers gerade im Widerspruch zu einer Berufung auf sein Anfechtungsrecht stehen würde; so zum Beispiel, wenn der Erklärungsempfänger trotz Kenntnis des Anfechtungsgrundes den Vertragsgegenstand benutzt³⁾, oder als Aktionär seine Gesellschafterrechte ausübt⁴⁾. Das Verhalten des Erklärungsempfängers kann aber erst ab dem Zeitpunkt als Bestätigung des Vertrages angesehen werden, nachdem er von der fehlerhaften Erklärung tatsächlich Kenntnis erlangt hat. Hierbei kann es aber unter Umständen schon genügen, wenn der Erklärungsempfänger alle Tatsachen kennt, die einen eindeutigen Schluß auf die Fehlerhaftigkeit der Erklärung zulassen⁵⁾.

1) Fairest, aaO, S. 241.

2) Treitel, S. 289; Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 268

3) United Shoe Machinery Co. of Canada v. Brunet (1909) A.C. 330; Long v. Lloyd (1958) 2 All E.R. 402; Odgers, aaO, S. 166.

4) Scholey v. Central Rail Co. of Venezuela (1868) L.R. 9 Eq, 266; Seddon v. North Eastern Salt Co. Ltd. (1905) 1 Ch. 326, zu dieser Entscheidung siehe Stoljar, S. 109, sowie oben Seite 139 Fußnote 1.

5) Treitel, S. 290.

Bloßer Zeitablauf nach Kenntniserlangung des Anfechtungsgrundes begründet noch nicht den Ausschluß des Anfechtungsrechtes¹⁾. Der Zeitablauf kann aber als Beweis für die Bestätigung des Vertrages herangezogen werden; "it (lapse of time) probably would be in practice be treated as conclusive evidence of an election to recognize the contract"²⁾. Grundsätzlich kann der Zeitablauf als Beweis aber nur dann herangezogen werden, wenn der Erklärungsempfänger Kenntnis von seinem Anfechtungsrecht hat. Als Ausnahme von diesem Grundsatz ist die Entscheidung Leaf v. International Galleries³⁾ anzusehen. Hier machte der Erklärungsempfänger umgehend nach Kenntniserlangung des Anfechtungsgrundes von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch. Trotzdem sah das Gericht das Anfechtungsrecht als ausgeschlossen an, da der Vertragsabschluß bereits mehrere Jahre zurücklag und der Erklärungsempfänger sich zwischenzeitlich von der Fehlerhaftigkeit der Erklärung hätte überzeugen können⁴⁾.

1) Treitel, S. 290; Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 269.

2) Clough v. London and North Western Rail. Co. (1871) L.R. 7 Exch. 26.

3) Leaf v. International Galleries (1950) 2 K.B. 86.

4) Der eigentliche Grund für den Ausschluß des Anfechtungsrechtes lag wohl darin begründet, daß die vertraglichen Ansprüche wegen eines "breach of condition" schon ausgeschlossen waren und somit auch keine Ansprüche wegen einer "misrepresentation" gewährt werden sollten. So Lord Denning, ibid, S. 90: "An innocent misrepresentation is much less potent than a breach of condition, and a claim for rescission for innocent misrepresentation must at any rate be barred when the right to reject for breach of condition is barred".

1.3.3 Ausschluß des Anfechtungsrechtes wenn eine restitutio in integrum nicht mehr möglich ist

Die Ausübung des Anfechtungsrechtes durch den Erklärungsempfänger hat zur Folge, daß beide Vertragsparteien die unter dem Vertrag ausgetauschten Leistungen zurückzugewähren haben. Insoweit trifft beide Vertragsparteien gleichermaßen die Verpflichtung, den status quo ante herzustellen. Das Anfechtungsrecht des Erklärungsempfänger ist aber dann ausgeschlossen, wenn er nicht mehr in der Lage ist, die empfangene Leistung zurückzugeben¹⁾. Dieser Grundsatz findet seine häufigste Anwendung in den Fällen, in denen der Erklärungsempfänger den empfangenen Vertragsgegenstand durch Gebrauch oder Verarbeitung verändert hat²⁾. Gleiches gilt, wenn sich während der Laufzeit des Vertrages mit Einverständnis des Erklärungsempfängers die Rechtsform einer Gesellschaft (Rechtsobjekt) ändert, wie z.B., bei der Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung³⁾.

In equity wird ausnahmsweise eine "restitutio in integrum" als möglich angesehen, wenn die Rückgewährung der empfangenen Leistung nur noch zu einem substantiellen Teil erfolgen kann und der Ausschluß des Anfechtungsrechtes als unbillig angesehen wird⁴⁾.

1) "restitutio in integrum": Treitel, S. 283; Smith-Keenan, S. 219; Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 270.

2) Clarke v. Dickson (1858) E.B.&E. 148.

3) Western Bank of Scotland v. Addie (1867) L.R. 1 Sc.&Div. 145.

4) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 270.

Der Anfechtende wäre in einem solchen Fall aber verpflichtet, den Anfechtungsgegner eine vom Gericht festzusetzende Entschädigung zu leisten. Der tragende Gedanke dieser Ausnahmeregelung in equity ist, daß es unter Billigkeitsgesichtspunkten gerechter erscheint, dem Anfechtungsgegner eine Entschädigungsleistung zu gewähren, als ihm durch Ausschluß des Anfechtungsrechtes den vollen Genuß des auf seiner fehlerhaften Erklärung beruhenden Vertrages zu belassen¹⁾.

1.3.4 Ausschluß des Anfechtungsrechtes wenn durch die Ausübung Rechte Dritter verletzt würden

Das Wahlrecht des Erklärungsempfängers, den auf der fehlerhaften Erklärung beruhenden Vertrag anzufechten oder zu bestätigen ist dann ausgeschlossen, wenn vor Ausübung dieser Rechte ein Dritter eigene Rechte an dem Vertragsgegenstand begründet²⁾. Dies ist häufig beim Kauf beweglicher Sachen gegeben: ein Dritter kann, solange der Vertrag zwischen Erklärendem und Erklärungsempfänger noch nicht wirksam angefochten wurde, vom Erklärenden rechtswirksam den Vertragsgegenstand erlangen. Voraussetzung ist hierbei,

1) Spence v. Crawford (1939) 3 All E.R. 271;
Adam v. Newbigging (1888) 13 App.Cas. 308.

2) Clough v. London and North Western Rail. Co.
(1871) L.R. 7 Exch. 26.

daß der Dritte keine Kenntnis vom Anfechtungsgrund des Erklärungsempfängers hat, insoweit gutgläubig ist, und selbst einen wirksamen Vertrag mit dem Erklärenden abgeschlossen hat¹⁾.

2. Schadensersatzanspruch des Erklärungsempfängers (damages)

Wie in Ziffer 1 dieses Kapitels dargelegt, entwickelte sich im englischen Recht frühzeitig der Grundsatz, daß bei einer fehlerhaften Erklärung - unabhängig von deren Begehungsform - dem Erklärungsempfänger das Recht zusteht, den auf der fehlerhaften Erklärung beruhenden Vertrag anzufechten²⁾; jedoch unterblieb die Entwicklung zu einem generellen Schadensersatzanspruch bei fehlerhaften Erklärungen. Vielmehr muß bei der Frage, ob, und in welchem Umfange für eine fehlerhafte Erklärung ein Schadensersatzanspruch zu gewähren ist, auf die jeweilige Begehungsform abgestellt werden³⁾.

Bevor nun an Hand der einzelnen Begehungsformen einer fehlerhaften Erklärung der jeweilige Schadensersatzanspruch aufgezeigt werden soll, gilt es kurz, auf zwei grundsätzliche Unterscheidungen beim Schadensersatzrecht im vertraglichen und deliktischen Bereich einzugehen.

1) White v. Garden (1851) 10 C.B. 919; Scholefield v. Templer (1859) 4 De G.&J. 429; Oakes v. Turquand and Harding (1867) L.R. 2 H.L. 325.

2) s.o.S. 129.

3) s.o.S. 78 ff.

Bei der Festsetzung des Umfanges des zu gewährenden Schadensersatzes kommt es - unabhängig von der Begehungsform - entscheidend darauf an, ob sich der Schadensersatzanspruch aus dem vertraglichen Bereich (breach of a term of the contract, or collateral contract) oder aus dem deliktischen Bereich (tort) ergibt. Nach vertraglichen Grundsätzen ist der durch eine fehlerhafte Erklärung Geschädigte so zu stellen, als ob der Vertrag erfüllt worden wäre, d. h., der Geschädigte hat einen Anspruch auf das positive Interesse¹⁾. Im Gegensatz hierzu ist der Geschädigte nach den deliktischen Grundsätzen so zu stellen, als ob die fehlerhafte Erklärung nie abgegeben worden wäre, d. h., dem Geschädigten steht nur ein Anspruch auf das negative Interesse zu²⁾.

Bei der Frage, in welchem Maße Folgeschäden (consequential damage) zu ersetzen sind, muß ebenfalls der grundsätzliche Unterschied von vertraglichen und deliktischen Schadensersatzansprüchen berücksichtigt werden. Nach den Grundsatzentscheidungen Hadley v. Baxendale³⁾ und The Heron II⁴⁾ sind bei vertraglichen Schadensersatzansprüchen nur diejenigen Folgeschäden zu ersetzen, die auch ein vernünftiger Dritter bei Vertragsabschluß als mögliche Folge eines Vertragsbruches hätte erwarten können (reasonable contemplation test)⁵⁾. Insoweit

1) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 274; Treitel, S. 266, 686 ff.

2) ibid; Anson-Guest, S. 222; Mayne-McGregor, § 1358; Winfield-Jolowicz, S. 225/226.

3) Hadley v. Baxendale (1854) 9 Exch. 341.

4) The Heron II (Czarmikow Ltd. v. Koufos) (1967) 3 All E.R. 686.

5) Smith-Keenan, S. 269; Treitel, S. 713.

sind nicht alle vorhersehbaren Schäden zu ersetzen¹⁾. Der Grundsatz vom "reasonable contemplation test" verlangt vielmehr einen höheren Grad an vorhersehbarer Wahrscheinlichkeit des Schadenseintrittes²⁾, wie sich auch aus den Begründungen im The Heron II-Fall³⁾ entnehmen läßt: "there must be a "serious possibility"⁴⁾ or a "real danger"⁵⁾ or a "very substantial probability of loss"⁶⁾; it must be "not unlikely"⁷⁾ or "easily foreseeable"⁸⁾ that loss will occur".

Im Gegensatz hierzu ging die Rechtsprechung bei der Behandlung zu ersetzender Folgeschäden im Deliktsrecht in der Grundsatzentscheidung Re Polemis⁹⁾ davon aus, daß jeglicher Schaden zu ersetzen ist, der nur in einem Kausalzusammenhang mit der fehlerhaften Erklärung steht¹⁰⁾. Es sollen auch diejenigen kausalen Folgeschäden ersetzt werden, die möglicherweise für den Erklärenden nicht vorhersehbar waren¹¹⁾. Das Abstellen auf den reinen Kausalzusammenhang zur Festlegung des Schadensersatzumfanges bei Folgeschäden führte aber insbesondere in den Fällen, in denen der Schaden für den Erklärenden nicht vorhersehbar war, zu Härten¹²⁾. Aus diesem Grund wurde die strikte Regel der Entscheidung Re Polemis durch mehrere spätere Entscheidungen modifiziert¹³⁾, jedoch nicht außer Kraft gesetzt¹⁴⁾. In der Entscheidung des Privy Council¹⁵⁾ im Fall Overseas Tankship (U.K.) Ltd.

1) Treitel, S. 713.

2) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 274; Smith-Keenan, S. 269; Treitel, S. 269.

3) The Heron II (Czarmikow Ltd. v. Koufos) (1969) 1 A.C. 350.

4) ibid, S. 414-415.

5) ibid, S. 425.

6) ibid, S. 388.

7) ibid, S. 383.

8) ibid, S. 383.

9) Re Polemis and Furness Withy and Co. (1921) 3 K.B. 560.

10) Treitel, S. 269; Smith-Keenan, S. 324.

11) Smith-Keenan, S. 324.

12) ibid.

13) Liesbosch, Dredger v. S.S. Edison (1933) A.C. 449.

14) Smith-Keenan, S. 324; Treitel, S. 715.

15) s.o.S. 100 FN. 1.

v. Morts Dock and Engineering Co. Ltd.¹⁾, im Folgenden, The Wagon Mound-Entscheidung genannt, kam das House of Lords zu dem Ergebnis, daß das bloße Abstellen auf den Kausalzusammenhang ein zu rigider Bewertungsmaßstab sei. Aus diesem Grund solle, außer in besonderen Fällen wie beim Vorliegen von Arglist³⁾, der Schädiger nur für solche Folgeschäden einstehen, die auch ein vernünftiger Dritter hätte vorhersehen können ("reasonable foreseeability test")⁴⁾. Aus neueren Entscheidungen geht hervor, daß der Schädiger hierbei aber nicht die tatsächlich eingetretenen Folgen seines Handelns hätte vorhersehen müssen, solange sich die Schäden im Rahmen eines vorhersehbaren Schadens darstellen⁵⁾. Obwohl das House of Lords als Privy Council keine Jurisprudenz für das englische Recht hat⁶⁾, wurde die Entscheidung in The Wagon Mound aber auch in späteren Entscheidungen des Court of Appeal⁷⁾ und des House of Lords⁸⁾ wenn auch nur obiter dictum, als geltendes Recht angesehen. Demnach muß auch für das englische Recht festgehalten werden, daß für die Feststellung der zu ersetzenden Folgeschäden im Deliktsrecht vom "reasonable foreseeability test" ausgegangen werden muß⁹⁾.

-
- 1) Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Morts Dock and Engineering Co. Ltd. (The Wagon Mound) (1961) A.C. 388.
 - 2) Re Polemis and Furness Withy and Co. (1921) 3 K.B. 560.
 - 3) s.u.S. 150.
 - 4) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 274; Treitel, S. 269; Smith-Keenan, S. 325; Stoll, aaO, 380.
 - 5) Hughes v. Lord Advocate (1963) 1 All E.R. 705; Bradford v. Robinson Rentals (1967) 1 All E.R. 267; Weiland v. Cyril Lord Carpets (1969) 3 All E.R. 1006.
 - 6) Siehe zur Frage der Bindungswirkung von Privy Council-Entscheidungen oben S. 100 FN. 1.
 - 7) Doughty v. Turner Manufacturing Co. Ltd. (1964) 1 All E.R. 98; Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon (1976) 2 All E.R. 5; siehe zur eigenen Bindungswirkung von Court of Appeal-Entscheidung oben Seite 89 FN. 4.
 - 8) Hughes v. Lord Advocate (1963) 1 All E.R. 705.
 - 9) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 274; Treitel, S. 269; Smith-Keenan, S. 325.

Beim Vorliegen konkurrierender Schadensersatzansprüche aus dem vertraglichen und deliktischen Bereich¹⁾ stellt sich die Frage, welcher Grundsatz für die Feststellung des Schadensersatzumfanges für Folgeschäden herangezogen werden soll; der engere "reasonable contemplation test" des Vertragsrechtes, oder der "reasonable foreseeability test" des Deliktsrechtes. Diese Fragestellung ist noch nicht abschließend judiziert worden, so daß bis zu einer Grundsatzentscheidung des House of Lords von der für den Geschädigten günstigeren Regelung des Deliktsrechtes ausgegangen werden sollte²⁾.

2.1 Schadensersatzanspruch beim Vorliegen einer arglistig (fraudulently) abgegebenen fehlerhaften Erklärung

Bei einer arglistig abgegebenen fehlerhaften Erklärung kann der Geschädigte, sowohl beim Vorliegen eines Vertrages³⁾ als auch außerhalb eines Vertragsverhältnisses⁴⁾ vom Erklärenden (Schädiger) mit der "action of deceit" Schadensersatz verlangen⁵⁾. Obwohl die "action of deceit" auch auf Vertragsverhältnisse angewandt wird, stellt sie unstreitig ihrem Wesen nach einen deliktischen Anspruch dar⁶⁾.

1) s.o.S.116, 128, 134.

2) so Treitel, S. 716; anderer Ansicht wohl Smith-Keenan, S. 326, der aber davon ausgeht, daß beide "tests" zum gleichen Ergebnis kommen müssen.

3) Derry v. Peek (1889) 14 App.Cas. 337; s.o.S. 78, 79.

4) Pasley v. Freeman (1789) 3 T.R. 51; s.o.S. 79, 80.

5) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 275; Treitel, S. 269.

6) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 275; Treitel, S. 269; Anson-Guest, S. 222; Mayne-McGregor, § 1357.

Der Kläger kann demzufolge durch eine "action of deceit" nicht so gestellt werden, als ob der Vertrag erfolgreich abgewickelt wurde, sondern nur so, als ob der Vertrag nie abgeschlossen wurde¹⁾. Der deliktische Charakter der "action of deceit" kommt zutreffend in der Entscheidung von Collins (M.R.) im Fall McConnell v. Wright²⁾ zum Ausdruck:

"it is not an action for breach of contract, and, therefore, no damages in respect of prospective gains which the person contracting is entitled by his contract to expect to come in can be rewarded, but it is an action of tort - it is an action for a wrong done, where by the plaintiff was tricked out of certain money in his pocket³⁾ and therefore, prima facie the highest limit of his damages is the whole extend of his loss and that loss is measured by the money which was in his pocket and is now in the pocket of the defendant. That is the ultimate, final highest standard of his loss".

Inwieweit bei einer arglistig abgegebenen fehlerhaften Erklärung auch Folgeschäden (consequential damage) zu ersetzen sind, ergibt sich aus der Grundsatzentscheidung Doyle v. Olby (Ironmongers)⁴⁾:

"in contract the damages are limited to what may reasonably be supposed to have been in the contemplation of the parties. In fraud, they are not so limited. The defendant is bound to make reparation for all the actual damages directly flowing from the fraudulent inducement ... it does not lie in the mouth of the fraudulent person to say that (the damage) could not reasonably have been foreseen"⁵⁾.

1) Mayne-McGregor, § 1358; Winfield-Jolowicz S. 225, 226
2) McConnell v. Wright (1903) 1 Ch. 546, Collins, (M.R.), S. 554-555.

3) Anson-Guest, S. 222 bezeichnet daher diese Regelung als "out of pocket rule".

4) Doyle v. Olby (Ironmongers) (1969) 2 Q.B. 158; (1969) 2 All E.R. 119.

5) Doyle v. Olby (Ironmongers) (1969) 2 Q.B. 158, Lord Denning, (M.R.), S. 167.

Dieser sehr weite Maßstab¹⁾, wonach bei einer arglistigen fehlerhaften Erklärung jeglicher Schaden zu ersetzen ist, der nur in einem Kausalzusammenhang - directly - mit der fehlerhaften Erklärung steht²⁾ muß auch heute noch, trotz der Wagon Mound-Entscheidung³⁾, als geltendes Recht in England angesehen werden⁴⁾. Die herrschende Meinung in der Literatur geht aber davon aus, daß dieser Maßstab bei Vorliegen von Fällen eines "statutory fraud"⁵⁾ nicht zur Anwendung kommen soll⁶⁾. Bei "statutory fraud" soll vielmehr der "reasonable foreseeability test" zur Feststellung des zu ersetzenden Folgeschadens herangezogen werden⁷⁾.

2.2 Schadensersatzanspruch beim Vorliegen einer fahrlässig (negligently) abgegebenen fehlerhaften Erklärung

Grundlage eines Schadensersatzanspruches wegen einer fahrlässig fehlerhaften Erklärung ist im außervertraglichen Bereich nach den Entscheidungen Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.⁸⁾ und Mutual Life and Citizen's Assurance Co. v. Evatt⁹⁾ unstreitig das law of tort of negligence, so daß sich der Umfang des Schadensersatzanspruches nach den Regeln des Deliktsrechtes bestimmt¹⁰⁾.

1) Treitel, S. 269; Mayne-McGregor, § 1371.

2) Quinn v. Leathen (1901) A.C. 495, S. 537:

"the intention to injure the plaintiff dispose of any question of remoteness of damages". Kritisch hierzu: Hart-Honoré, S. 159, 160.

3) Overseas Tankship (U.K.) Ltd. v. Morts Dock and Engineering Co. Ltd. (The Wagon Mound) (1961) A.C. 388; s.o.S. 149.

4) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 275; Treitel, S. 269.

5) "statutory fraud", s.o.S. 54 Fußnote 1.

6) Mayne-McGregor, § 1372.

7) Treitel, S. 269.

8) Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd. (1964) A.C. 465; s.o.S. 93 ff.

9) Mutual Life and Citizen's Assurance Co. v. Evatt (1971) A.C. 793; s.o.S. 99 ff.

10) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 275; Treitel, S. 269; Anson-Guest, S. 222; Atiyah-Treitel, aaO, S. 373; in den beiden Entscheidungen, Fußnote 8 u. 9 nahmen die Gerichte keine Stellung zum Schadensersatzumfang, da in beiden Fällen die Klage abgewiesen wurde.

Der Kläger ist danach nur so zu stellen, als wenn die Erklärung nie abgegeben wurde, d. h., er hat einen Anspruch auf das negative Interesse¹⁾. Bei der Begrenzung der zu ersetzenden Folgeschäden ist von der Anwendbarkeit der Wagon Mound-Regelung²⁾ auszugehen; der "reasonable foreseeability test" ist heranzuziehen³⁾.

Bei der Anwendung der Grundsätze der Entscheidung Hedley Byrne v. Heller & Partners in der Entscheidung Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon⁴⁾ entschied der Court of Appeal trotz Gewährung eines vertraglichen (breach of collateral warranty) und eines deliktischen (negligence at common law) Schadensersatzanspruches⁵⁾, daß der Widerkläger keinen Anspruch auf das positive Interesse habe⁶⁾. Grundlage des Schadensersatzanspruches soll vielmehr der deliktische Maßstab sein⁷⁾.

Bei der Entscheidung kam der Misrepresentation Act (1967) nicht zur Anwendung⁸⁾, so daß der Court of Appeal keine Gelegenheit hatte, zu der Frage des Schadensersatzumfanges nach sec. 2 (1) Misrepresentation Act (1967) Stellung zu nehmen. Nach Erlaß des Misrepresentation Act (1967) ging die herrschende Meinung in der Literatur davon aus, daß nach sec. 2 (1)⁹⁾ der Erklärende dem Haftungsmaßstab einer "action of deceit" unterliege, da lediglich

1) Anson-Guest, S. 222; Mayne-McGregor, § 957.

2) s.O.S. 149.

3) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 275; Stoll, aaO, Stoll, aaO, S. 391/392.

4) Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon (1976) 2 All E.R. 5.

5) s.O.S. 112 ff., insbesondere S. 114, 115, 116.

6) Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon (1976) 2 All E.R. 5, Lord Denning, S. 16.

7) Treitel, S. 269.

8) s.O.S. 12, 116.

9) s.O.S. 117.

der Grad des Verschuldens zur Begründung eines Schadensersatzanspruches herabgesetzt worden sei. Der Anspruch sei somit trotz seiner gesetzlichen Natur ein deliktischer¹⁾, so daß nur Ersatz des negativen Interesses verlangt werden könne. Bei dem zu ersetzenden Folgeschaden²⁾ war es wegen der in sec. 2 (1) Misrepresentation Act (1967)³⁾ enthaltenen Fiktion von fraud⁴⁾ nicht auszuschließen, daß auch die strenge Regelung von "deceit", wonach jeglicher Folgeschaden zu ersetzen ist, der im Kausalzusammenhang mit der fehlerhaften Erklärung steht⁵⁾, zur Anwendung kommen sollte⁶⁾. Die herrschende Meinung in der Literatur⁷⁾ verneinte eine so weitgehende Ersatzpflicht, da die bloße Fiktion von fraud nicht mit einem tatsächlich vorliegenden fraud gleichgesetzt werden dürfe; ansonsten würde ein moralisch Unschuldiger wie ein Betrüger zu behandeln sein⁸⁾. Aus diesem Grunde solle der "reasonable foreseeability test"⁹⁾ zur Begrenzung der zu ersetzenden Folgeschäden herangezogen werden¹⁰⁾. Dieses Ergebnis stand auch im Einklang mit den allgemeinen Voraussetzungen für eine auf "negligence" gestützten Klage, da die Vorhersehbarkeit (foreseeability) des Schadenseintrittes eine Voraussetzung zur Begründung einer Sorgfaltspflicht darstellt¹¹⁾.

1) Treitel, S. 269/270; Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 275; Atiyah-Treitel, aaO, S. 373; Anson-Guest, S. 222; Fairest, aaO, S. 244; Millner, S. 80; Salmond-Heuston, S. 259

2) Aus der Formulierung in sec. 2 (1) - "loss" wird anstelle von "damage" gebraucht - kann nicht geschlossen werden, daß Schadensersatz für Folgeschäden generell ausgeschlossen werden sollte; so auch Atiyah-Treitel, aaO, S. 374; Anson-Guest, S. 225 Fußnote 1.

3) s.o.S. 117.

4) Treitel, S. 269; Atiyah-Treitel, aaO, S. 373; Anson-Guest, S. 224; Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 275.

5) s.o.S. 151.

6) Treitel, S. 269; Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 275/276.

7) siehe ibid, Fußnote 1; zweifelnd Fairest, aaO, S. 245; Smith-Keenan, S. 221.

8) Das House of Lords befand in der Entscheidung Sheppard v. Broome (1904) A.C. 342, daß eine moralisch unschuldige Person nicht so zu behandeln sei, als sei sie des Betruges schuldig; ebenso Derry v. Peek (1889) 14 App.Cas.337.

9) s.o.S. 148/149.

10) Treitel, S. 270; Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 276.

11) Millner, S. 80; Salmond-Heuston, S. 259; Stoljar, S. 117 ff.

Im Gegensatz zu den eindeutigen Aussagen in der Literatur¹⁾, auf sec. 2 (1) Misrepresentation Act (1967) die deliktischen Bewertungsmaßstäbe bei der Festsetzung des Schadensersatzumfanges und hierbei für Folgeschäden den "reasonable foreseeability test" anzuwenden, stellt sich die Rechtsprechung in der Behandlung von sec. 2 (1) Misrepresentation Act (1967) uneinheitlich dar²⁾. So gewährte der Court of Appeal in den Fällen Jarvis v. Swans Tours³⁾ und Davies & Co. (Wines) Ltd. v. Afa-Minerva (EMI) Ltd.⁴⁾ unter Zugrundelegung von sec. 2 (1) Misrepresentation Act (1967) dem Kläger, ausgehend vom Schadensersatzumfang, einen vertraglichen Schadensersatzanspruch. In den Fällen Watts v. Spence⁵⁾ und E & B Entertainments Ltd. v. Leisure Enterprises Ltd.⁶⁾ wurde dem Kläger dagegen lediglich ein deliktischer Schadensersatzanspruch zugesprochen, wobei für die Bewertung der Folgeschäden von der strengen fraud-Regelung der rein kausalen Betrachtungsweise abgegangen wurde. Es zeigt sich aber in der höchst-richterlichen Rechtsprechung im Gegensatz zur herrschenden Meinung in der Literatur eine zunehmende Tendenz sec. 2 (1) Misrepresentation Act (1967) einem vertraglichen Bewertungsmaßstab zugrunde-zulegen⁷⁾.

1) s.o.S. 153.

2) Smith-Keenan, S. 221; Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 276.

3) Jarvis v. Swans Tours Ltd. (1973) 1 Q.B. 233; (1973) 1 All E.R. 71.

4) Davies & Co. (Wines) Ltd. v. Afa-Minerva (EMI) Ltd. (1974) 2 Lloyd's Rep. 27.

5) Watts v. Spence (1975) All E.R. 528.

6) E & B Entertainment Ltd. v. Leisure Enterprises Ltd., Estates Gazette, 6. Nov. 1976.

7) Smith-Keenan, S. 221; Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 276; Gosling v. Anderson, The Times, 6. Febr. 1972.

Eine Grundsatzentscheidung des House of Lords die letztendlich eine Klärung dieses Problemkreises bringen würde, steht derzeit noch aus.

2.3 Schadensersatz bei einer schuldlos (innocently) fehlerhaft abgegebenen Erklärung

Wie oben in Kapitel III Ziffer 3 ausgeführt, ist der Anspruch nach sec. 2 (2) Misrepresentation Act (1967) nicht originär auf Schadensersatz gerichtet¹⁾. Vielmehr gibt die Regelung den Gerichten die Befugnis an die Hand, bei Vorliegen eines Anfechtungsrechtes - anstelle der Ausübung der Anfechtung und Gewährung von Entschädigung - dem Geschädigten unter Billigkeit Gesichtspunkten Schadensersatz zuzusprechen²⁾. Ob den Gerichten diese Befugnis auch dann noch zusteht, wenn das Anfechtungsrecht wegen eines Ausschlußgrundes³⁾ (z. B. lapse of time⁴⁾) nicht mehr ausgeübt werden kann, ist aus dem Wortlaut des Misrepresentation Act (1967) nicht eindeutig zu entnehmen. Für einen solch weiten Anwendungsbereich könnte die Formulierung von sec. 2 (2) sprechen, "ought to be ... rescinded"⁵⁾. Eine solche Auslegung wäre mit dem Grundgedanken,

1) s.O.S. 119, 120.

2) Treitel, S. 270; Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 276; Smith-Keenan, S. 220.

3) siehe zu den Ausschlußgründen oben S. 142 ff.

4) s.O.S. 143.

5) so Smith-Keenan, S. 220.

Rechtsschutz zu gewähren, wo immer es gerecht und billig erscheint, vereinbar¹⁾.

Dagegen spricht aber, daß den Gerichten ein echtes Wahlrecht eingeräumt werden sollte, was sich aus der Formulierung in sec. 2 (2) Misrepresentation Act (1967) "damages in lieu of rescission" entnehmen läßt²⁾. Wenn das Anfechtungsrecht ausgeschlossen ist entfällt aber die Möglichkeit einer echten Wahl. Die wohl herrschende Meinung geht deshalb davon aus, daß nach Ausschluß des Anfechtungsrechtes den Gerichten nicht mehr die Befugnis zusteht, Schadensersatz nach sec. 2 (2) Misrepresentation Act (1967) zu gewähren³⁾.

Der Umfang des nach sec. 2 (2) Misrepresentation Act (1967) zu ersetzenden Schadens läßt sich aus der Regelung direkt nicht entnehmen. Nach der Regelung soll aber selbst dann Schadensersatz gewährt werden können, wenn die fehlerhafte Erklärung ohne jedwedes Verschulden des Erklärenden abgegeben wurde und ebenso, wenn die Erklärung nicht Vertragsinhalt wird. Aus diesem Grund muß davon ausgegangen werden, daß die Regelung in sec. 2 (2) weder vertraglichen noch deliktischen Maßstäben unterliegt⁴⁾.

1) so wohl Smith-Keenan, S. 220.

2) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 276.

3) Treitel, S. 270; Atiyah-Treitel, aaO, S. 377; Anson-Guest, S. 233; Fairest, aaO, S. 246; anderer Ansicht wohl Smith-Keenan, S. 220.

4) Treitel, S. 270; Anson-Guest, S. 233; Fairest, aaO, S. 246; Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 276.

Vielmehr handelt es sich hierbei um einen Schadensersatz sui generis¹⁾. Ein Hinweis für die Art der Berechnung des Schadensersatzes nach sec. 2 (2) ergibt sich aber aus sec. 2 (3) des Misrepresentation Act (1967). Sec. 2 (3) führt aus:

"Damages may be awarded against a person under subsection (2) of this section whether or not he is liable to damages under subsection (1) thereof but where he is so liable any award under the said subsection (2) shall be taken into account in assessing his liability under the said subsection (1)".

Nach sec. 2 (3) ist der Anspruch nach sec. 2 (2) unabhängig von sec. 2 (1). Wenn demnach ein Schadensersatzanspruch nach sec. 2 (1) und sec. 2 (2) in Betracht kommt (dies liegt nur im Falle einer fahrlässigen misrepresentation vor²⁾), muß der Umfang des Schadensersatzanspruches unter sec. 2 (2) bei der Berechnung des Schadensersatzes unter sec. 2 (1) in Anrechnung gebracht werden. Es ist somit davon auszugehen, daß der Umfang des Schadensersatzes unter sec. 2 (2) geringer ist, als unter sec. 2 (1)³⁾.

Eine Erklärung hierfür ist, daß unter sec. 2 (2) keine Folgeschäden ersetzt werden⁴⁾, so daß der Kläger nur die Wertdifferenz zwischen realem und bezahltem Wert des Kaufgegenstandes erhält⁵⁾. Diese Aussage ist auch insoweit konsequent, als Schadensersatz ja nur anstelle des Anfechtungsrechtes und einer Entschädigung gewährt werden soll und somit dem Kläger nicht mehr zugesprochen werden soll, als bei Ausübung seiner Rechte⁶⁾.

1) Treitel, S. 270; Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 276.

2) Sec. 2 (1) Misrepresentation Act handelt nur von fahrlässigen misrepresentation, sec. 2 (2) Misrepresentation Act hingegen findet bei fahrlässigen und auch schuldlosen misrepresentation Anwendung.

3) Treitel, S. 270; Anson-Guest, S. 233; Fairest, aaO, S. 246; Atiyah-Treitel, aaO, S. 377

4) Treitel, S. 270; Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 276.

5) ibid.

6) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 276.

Bei der Gewährung einer Entschädigung (indemnity) werden dem Kläger aber ebenfalls keine Folgeschäden ersetzt¹⁾.

Eine andere Berechnungsart des Schadensersatzumfanges vertritt Guest, der Schadensersatz anstelle von Anfechtung und Entschädigung so versteht, daß dem Kläger all die Schäden ersetzt werden sollen, die aus der Verweigerung des Anfechtungsrechtes resultieren²⁾.

Fairest hingegen spricht dem Gericht die Möglichkeit zu, willkürlich den Schadensumfang festzusetzen, wobei dieser nicht notwendigerweise in Relation zu dem Wert des Gegenstandes stehen muß³⁾.

Bis zu einer endgültigen Klärung dieses Problemkreises durch eine Grundsatzentscheidung des House of Lords sollte allen diesen Berechnungsarten aber gemein sein, daß Folgeschäden nicht zu ersetzen sind⁴⁾.

3. Haftungsfreizeichnungsklausel

Verträge enthalten häufig Bestimmungen, nach denen sich die eine oder andere Vertragspartei von der Haftung wegen Vertragsbruches oder Fahrlässigkeit freizeichnet. Nach der Rechtsprechung sind solche Haftungsfreizeichnungsklauseln zwischen Vertragspartnern grundsätzlich möglich. Die Gerichte sind jedoch immer dann sehr zurückhaltend bei der Anerkennung solcher Klauseln, wenn zwischen den Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses kein Kräftegleichgewicht vorgelegen hatte:

1) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 276; zum Umfange einer zu gewährenden Entschädigung siehe die Entscheidung Whittington v. Seale-Hayne (1900) 82 L.T. 49; s.o.S. 131 ff.

2) Anson-Guest, S. 233.

3) Fairest, aaO, S. 246: "The court can make a palm tree award not necessarily related to the value of the chattel".

4) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 276.

die schwächere Partei, die sich vielfach nicht gegen die Aufnahme einer Freizeichnungsklausel in den Vertrag zur Wehr setzen kann, soll geschützt werden. Da dieses Problem gleichermaßen für fast alle Vertragstypen zum Tragen kommt, plädierten die Gerichte schon frühzeitig für eine gesetzliche Regelung:

"this is a complex problem which intimately affects millions of people, and it appears to me that its solution should be left to parliament"1).

Der Gesetzgeber hat seit Beginn der 60er Jahre in einer Reihe von Gesetzen zur Gültigkeit von Haftungsfreizeichnungsklauseln Regelungen stipuliert²⁾. Auch der Misrepresentation Act (1967) enthält eine Regelung bezüglich Haftungsfreizeichnungsklauseln für fehlerhafte Erklärungen.

3.1 Haftungsfreizeichnungsklausel nach sec. 3 des Misrepresentation Act (1967)

Sec. 3 des Misrepresentation Act (1967) bestimmt:

"If any agreement (whether made before or after the commencement of this Act) contains a provision which would exclude or restrict -

-
- 1) Suisse Atlantique d'Armement Maritime S.A. v. N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale (1967) 1 A.C. 361, Lord Reid, S. 406; (1966) 2 All E.R. 61, S. 76.
 - 2) Regelungen in bezug auf Haftungsfreizeichnungsklauseln enthalten: Hire Purchase Act 1965 sec. 18 (3); Road Traffic Act 1960 sec. 151; Transport Act 1962 sec. 42 (7); Industrial Relations Act 1971 sec. 161; Sale of Goods Act 1973 sec. 12 to 15; Fair Trading Act 1973 sec. 13, 17; Unfair Contract Terms Act 1977; siehe zu den einzelnen Gesetzen Smith-Keenan, S. 232 ff.

- a) any liability to which a party to a contract may be subject by reason of any misrepresentation made by him before the contract was made; or
- b) any remedy available to another party to the contract by reason of such a misrepresentation;

that provision shall be of no effect to the extent (if any) that, in any proceedings arising out of the contract, the court or arbitrator may allow reliance on it as being fair and reasonable in the circumstances of the case".

Der Gesetzgeber ist bei vorstehender Regelung weder der Empfehlung des Law Reform Committee's, nach der die Anwendbarkeit von Freizeichnungsklauseln bei jeder fraudulent oder negligent misrepresentation ausgeschlossen sein sollte¹⁾, noch der Misrepresentation Bill von 1966 gefolgt, die die Gültigkeit einer Haftungsfreizeichnungsklausel nur davon abhängig machte, ob sie zwischen den Parteien frei ausgehandelt worden war²⁾. Vielmehr wurde einerseits der Anwendungsbereich von sec. 3 auch auf eine "innocent misrepresentation" erweitert, andererseits aber die Anwendbarkeit einer Freizeichnungsklausel davon abhängig gemacht, daß,

"the court may allow reliance on it as being fair and reasonable in the circumstances of the case".

Sec. 3 ist von seiner Struktur her eine einfache Regelung. Jede Art von "misrepresentation" wird erfaßt und der Ausschluß der Freizeichnungsklausel in die Hand der Gerichte gelegt. Trotzdem hat die

1) Cmnd. 1782 paras. 23-24; die Vorschläge des Law Reform Committee waren von der Confederation of British Industries kritisiert worden; siehe Fairest, aaO, S. 247; Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 278.

2) Diese Regelung stieß vor allem auf Widerstand im House of Lords, das sie als unpraktikabel ablehnte; siehe Atiyah-Treitel, aaO, S. 379; Fairest, aaO, S. 247.

Regelung Anlaß zu Unsicherheiten und Kritik in ihrer Auslegung und ihrem Anwendungsbereich¹⁾ gegeben.

Der Misrepresentation Act (1967) sec. 3 umfaßt seinem Wortlaut nach nicht nur Haftungsfreizeichnungsklauseln, sondern auch Klauseln, die die Haftung bzw. die Verantwortung der einen oder anderen Vertragspartei begrenzen. Bei wortgetreuer Auslegung von sec. 3 müßten daher auch die Fälle erfaßt werden, in denen zwar nicht die Haftung für eine misrepresentation ausgeschlossen wurde, die Vertragsparteien aber expressis verbis einen Schadensersatzanspruch bei Vorliegen einer misrepresentation vereinbart hatten²⁾. Eine solche Vereinbarung unterscheidet sich von einer Haftungsfreizeichnungsklausel bzw. Haftungsbegrenzungsklausel aber insoweit, als sie beiden Vertragsparteien zugute kommen kann; selbst wenn sie sich im konkreten Fall nur für eine der Vertragsparteien positiv auswirken wird. Solche Vereinbarungen fallen daher nicht unter den Anwendungsbereich von sec. 3³⁾.

Ebenso nicht erfaßt von der Regelung des Misrepresentation Act (1967) werden desweiteren Vereinbarungen, die Verpflichtungen der Vertragsparteien präzisieren, ohne sie hierbei begrenzen zu wollen⁴⁾; sowie solche Klauseln, die schon das Entstehen von Haftungstatbe-

1) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 278; Atiyah-Treitel, aaO, S. 379.

2) Atiyah-Treitel, aaO, S. 381; Treitel, S. 292.

3) Treitel, S. 292; siehe hierzu auch die Entscheidung: Suisse Atlantique d'Armement Maritime S.A. v. N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale (1967) 1 A.C. 361.

4) Treitel, S. 171, 735-738.

ständen verhindern sollen¹⁾. Der Misrepresentation Act (1967) sec. 3 soll aber immer dann zur Anwendung kommen, wenn durch Klauseln der vorgenannten Art eine Umgehung des Schutzzweckes von sec. 3 angestrebt wurde²⁾. Gelangt das entscheidende Gericht zu der Auffassung, daß z. B. Erklärungen, trotz ihrer Bestimmung als Meinungsäußerungen, Tatsachenbehauptungen darstellen³⁾, wäre ein Anwendungsbereich von sec. 3 gegeben⁴⁾.

Aus der Regelung in sec. 3 läßt sich nicht eindeutig entnehmen, ob auch diejenigen misrepresentations erfaßt werden, die ein term des abgeschlossenen Vertrages darstellen⁵⁾. In sec. 3 wird nur auf solche Haftungsfreizeichnungsklauseln bezug genommen, die sich auf Ansprüche beziehen, die sich "by reason of any misrepresentation made by him before the contract was made" ergeben. Der reinen Wortauslegung könnte aber entgegenstehen, daß den Gerichten durch sec. 3 die Möglichkeit eingeräumt werden sollte,

-
- 1) Treitel, S. 292: Fälle dieser Art stellen vertragliche Vereinbarungen dar, wonach ein Vertreter keine verbindlichen Erklärungen über den Vertragsgegenstand abgeben darf, *Overbrooke Estates Ltd. v. Glencombe Properties Ltd.* (1974) 1 W.L.R. 1335; oder Vereinbarungen, wonach sich der Erklärungsempfänger von der Richtigkeit der Erklärung selbst überzeugen soll, siehe hierzu Atiyah-Treitel, aaO, S. 381; zum Problem von Haftungsfreizeichnungsklauseln und deren Regelung in sec. 3 MA in bezug auf die *National Conditions of Sale* und die *Law Society's Conditions of Sale*, siehe Adams, aaO, S. 183 ff, 256 ff, 287 ff, 318 ff.
 - 2) Eine Klausel dieser Art könnte dann gegeben sein, wenn ein Auktionskatalog bestimmen würde, daß alle enthaltenen Erklärungen reine Meinungsäußerungen darstellen.
 - 3) Zum Unterschied zwischen Tatsachenbehauptung - Meinungsäußerung s.o.S. 36, 37.
 - 4) Treitel, S. 244, 292.
 - 5) *Cheshire-Fifoot*, 9. Aufl., S. 278; Treitel, S. 292.

aufgrund von Billigkeitserwägungen eine Haftungsfreizeichnungsklausel, die sich auf eine misrepresentation bezieht, in toto für ungültig zu erklären. Dabei sollte nicht differenziert werden müssen, ob diese misrepresentation später auch ein term des Vertrages wurde¹⁾. Eine solche Auslegung hätte rechtspolitisch den Vorteil, daß nicht zwei unterschiedliche Regelungen bei der Beurteilung von Haftungsfreizeichnungsklauseln heranzuziehen wären. Andernfalls müßte neben der Regelung sec. 3 für Haftungsfreizeichnungsklauseln, die eine misrepresentation betreffen, die Regelung des common law herangezogen werden, wonach Haftungsfreizeichnungsklauseln, die ein term des Vertrages betreffen, unter Berücksichtigung des gesamten Vertrages - rule of construction - zu beurteilen sind²⁾.

Trotz des rechtspolitisch wünschenswerten Ergebnisses, ist dieser Auslegung nicht zu folgen. Sinn und Zweck des Misrepresentation Act (1967) war es gerade festzustellen, daß eine representation nach ihrer Einbettung in den Vertrag als term weiterhin ihren Rechtscharakter als representation behalten sollte.

-
- 1) Dieser Ansicht scheinen Atiyah-Treitel, aaO, S. 382 zu sein: "The section 3 Misrepresentation Act will also apply to the offending provision in so far as it deals with contractual terms which were formerly representations"; zustimmend wohl auch Treitel, S. 293.
 - 2) Siehe zur Beurteilung von Haftungsfreizeichnungsklauseln im common law: Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 144 ff; zur "rule of construction" ausführlich S. 164 ff; Treitel, S. 152 ff; Suisse Atlantique d'Armement Maritime S.A. v. N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale (1967) 1 A.C. 361; Karsales (Harrow), Ltd. v. Wallis (1956) 2 All E.R. 866.

Die Regelungen des common law über den Vertragsinhalt (term) sollten unberührt bleiben¹⁾. Aus diesem Grund können nur solche Haftungsfreizeichnungsklauseln der richterlichen Billigkeitskontrolle nach sec. 3 unterworfen werden, die sich auf Rechtsbehelfe wegen einer misrepresentation beziehen. Haftungsfreizeichnungsklauseln, die sich auf Rechtsbehelfe wegen eines "breach of contract" beziehen, können nur nach der common law-Regel - rule of construction - ausgeschlossen werden²⁾. Die Richtigkeit dieser Auslegung folgt auch aus der Überlegung, daß nicht die weite Billigkeitskontrolle des engen Tatbestandes einer misrepresentation, die strengere common law-Regel der "rule of construction" des weiteren Tatbestandes eines "breach of contract" unterlaufen können soll³⁾.

Zu Kritik führte auch die Weite der den Gerichten eingeräumten Billigkeitskontrolle⁴⁾. Der Misrepresentation Act (1967) enthielt weder Richtlinien noch Maßstäbe für die Ausübung der Billigkeitskontrolle. Die Gerichte waren aufgrund der Weite dieser Regelung in der Lage, selbst graduell Änderungen der vereinbarten Haftungsfreizeichnungsklausel vorzunehmen⁵⁾. Der Gesetzgeber trug dieser begründeten Kritik Rechnung und ergänzte durch sec. 8 (1) des

1) s.o.S. 133 ff.

2) so auch Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 278.

3) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 278; Fairest, aaO, S. 248.

4) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 278; Fairest, aaO, S. 247; Atiyah-Treitel, aaO, S. 384; Treitel, S. 293; Greig, aaO, S. 211, 213.

5) Atiyah-Treitel, aaO, S. 384 bezeichneten daher die Weite der Billigkeitskontrolle durch die Gerichte als "palm-tree justice".

Unfair Contract Terms Act (1977) sec. 3 des
Misrepresentation Act (1967) wie folgt:

"If a contract contains a term which
would exclude or restrict

- a) any liability ...
- b) any remedy ...

that term shall be of no effect in
so far as it satisfies the requirement
of reasonableness as stated in sec.
11 (1) of the Unfair Contract Terms
Act (1977), and it is for those claiming
that the term satisfies that require-
ment to show that it does".

Sec. 11 (1) des Unfair Contract Terms Act (1977)
gibt verschiedene Kriterien an die Hand, nach
denen die Begründetheit (reasonableness) einer
Haftungsfreizeichnungsklausel beurteilt werden
kann¹⁾. Diese Kriterien berücksichtigen unter
anderem das Kräfteverhältnis der Vertragsparteien
beim Vertragsabschluß, die Kenntnis oder mögliche
Kenntnis des Erklärungsempfängers von der Tragweite
der Haftungsfreizeichnung sowie die Möglichkeiten
des Erklärenden ohne Haftungsfreizeichnung, die ein-
gegangenen haftungsmäßigen Risiken selbst zu tragen
oder hierfür einen Versicherungsschutz eingehen zu
können. Durch sec. 11 (1) des Unfair Contract Terms
Act (1977) wurde die Rechtssicherheit bei der Be-
urteilung von Haftungsfreizeichnungsklauseln erhöht²⁾.

1) Siehe zu den Voraussetzungen und Anwendungsbereich
des Unfair Contract Terms Act (1977) ausführlich,
Treitel, S. 187 ff.

2) Bedauerlicherweise wurde aber die Anwendbarkeit von
sec. 11 (1) Unfair Contract Terms Act (1977) außer
auf Verträge über bewegliche Sachen nicht auf andere
Vertragstypen ausgedehnt; so auch Treitel, S. 188.

3.2 Haftungsfreizeichnungsklauseln im Deliktsrecht

Der Misrepresentation Act (1967) findet bei deliktischen Schadensersatzansprüchen wegen einer negligent misrepresentation keine Anwendung, weil er nur für zum Vertrag führende misrepresentation anwendbar ist¹⁾.

Die Möglichkeit bei einer Auskunftserteilung (fehlerhaften Erklärung) die Haftung für die Richtigkeit der gegebenen Angaben auszuschließen, wird durch sec. 3 des Misrepresentation Act (1967) dann nicht berührt, wenn die Erklärung nicht im Rahmen eines Vertragsverhältnisses gegeben wurde oder nicht dem Zwecke diente, einen Vertrag zwischen den Parteien herbeizuführen²⁾.

Im Fall Hedley Byrne v. Heller³⁾ fügte die auskunftgebende Bank ihrem Schreiben folgende Bestimmung bei: "Nur für Ihre eigenen Zwecke und ohne Übernahme jeglicher Verantwortung unserer Seite oder der Verantwortlichen dieser Bank"⁴⁾.

1) s.o.S. 116, 118.

2) Cheshire-Fifoot, 9. Aufl., S. 278; Treitel, S. 292, 293.

3) Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd. (1964) A.C. 465; s.o.S. 93, 94.

4) Diese Haftungsfreizeichnungsklausel entspricht inhaltlich Nr. 10 AGB Banken (Fassung Januar 1969): Die Bank steht dem Kunden nach bestem Wissen zu allen bankmäßigen Auskünften und Raterteilungen zur Verfügung. Erstrecken sich mündlich erteilte Auskünfte auf Kreditwürdigkeit oder Zahlungsfähigkeit, so gelten sie nur vorbehaltlich schriftlicher Bestätigung. Mit Rücksicht auf die Mannigfaltigkeit der Auskünfte und Ratschläge können diese jedoch nur unter Ausschluß jeder Verbindlichkeit auch, soweit gesetzlich zulässig, der Haftung aus § 278 BGB erteilt werden. Die Bank übernimmt ferner keine Haftung aus einer etwaigen Unterlassung von Auskünften und Raterteilungen. Siehe dazu R. Liesecke. Die Haftungsauschlüsse der Kreditinstitute nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Praxis, WM 1970, 502 ff., (510-513).

Diese Haftungsfreizeichnungsklausel genügte dem House of Lords, um einen Schadensersatzanspruch des Erklärungsempfängers auszuschließen, ohne näher auf die Möglichkeit, die Klausel für unzulässig zu erklären, einzugehen¹⁾. Die Begründung war:

"I see no objection in law or morals to the giver of the reference protecting himself by giving it without responsibility"2).

Während es im englischen Recht keinen Rechtsbehelf gibt, eine Haftungsfreizeichnungsklausel gegenüber einem deliktischen Schadensersatzanspruch für unzulässig erklären zu lassen³⁾, haben zwei amerikanische Gerichte⁴⁾ für ihren Rechtsbereich in Grundsatzentscheidungen festgestellt, daß eine Haftungsfreizeichnungsklausel dann unzulässig sei, wenn sie gegen die public policy⁵⁾ verstoße.

-
- 1) Das House of Lords z. B. Lord Reid (1963) 2 All E.R. 575 ff, S. 586-587; Lord Pearce, S. 618, stellte fest, daß die für einen vertraglichen Haftungsausschluß entwickelten Grundsätze auf eine Haftungsfreizeichnung bei deliktischen Schadensersatzansprüchen prinzipiell keine Anwendung finden.
 - 2) Lord Hodson in Hedley v. Heller (1963) 2 All E.R. 575, S. 599.
 - 3) Stevens, aaO, S. 150, führt dies auf eine falsch verstandene Liberalität der englischen Gerichte zurück; ebenso kritisch zur englischen Rechtsprechung Honoré, aaO, S. 292.
 - 4) Texas Tunnelling Co. v. City of Chattanooga (1962), 204 Fed. Supp. 821 (D.C.); Supreme Court of the USA in Liverpool and G.W. SS. Co. v. Phoenix Ince. Co. 129 U.S. 397 (1889).
 - 5) Public policy-Überlegungen spielen im englischen Recht eine Rolle beim Haftungsausschluß von Richtern und barristern; siehe hierzu ausführlich: Schellenberger, Die Haftung des Anwalts in England, Diss., Bonn 1970; Rheinsteint, aaO, S. 411 ff; Heerey, aaO, S. 9 ff; Rondel v. Worsley (1966) 3 W.L.R. 950.

Dies sei z. B. dann der Fall, wenn der Auskunftgebende wußte, daß der Anfragende trotz der beigefügten Haftungsfreizeichnung sich auf die Auskunft verlassen würde¹⁾.

-
- 1) Ebenso wie die amerikanische Rechtsprechung gehen auch die deutschen Gerichte davon aus, eine Haftungsfreizeichnungsklausel dann für unzulässig zu erklären, wenn sie gegen Treu und Glauben verstößt. Die Berufung auf eine Freizeichnungsklausel nach Ziffer 10 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken ist versagt, wenn dies gegen Treu und Glauben verstößt. Das ist nach der Rechtsprechung der Fall, wenn verfassungsmäßig berufene Vertreter oder leitende Angestellte vorsätzlich oder grob fahrlässig eine unrichtige Auskunft erteilt haben. Dasselbe gilt, wenn diese leitenden Persönlichkeiten oder andere Bankangestellte auch nur fahrlässig falsche Angaben machten und dadurch einen Vorteil für die Bank herbeiführten, die Bank also die Vorteile ihres schuldhaften Verhaltens zu Lasten derjenigen ausgenutzt hat, denen die Auskunft erteilt worden ist (BGHZ 13, 198/201; 49, 167/172 WM 1968, 216; BGH WM 1970, 1021; siehe auch Pickart, WM 1966, 698; Liesecke WM 1970, 502). Bei Zusätzen zu Bankauskünften wie im Hedley Byrne v. Heller Fall z. B. "ohne obligo" die auch nur durch Buchstaben "o .. u.O." zum Ausdruck gebracht werden, handelt es sich nicht um Haftungsausschlüsse, die für den Einzelfall erklärt werden, sondern um stets wiederkehrende, typische Klauseln, die vom Senat selbst auszulegen sind (BGH WM 1956, 230). BGHZ 38, 183, 186; BGH Urt. v. 6.7.1970 im Archiv bankrechtliche Entscheidungen der ZfgK S. 551. Ausführlich zum Problem des Ausschlusses von Haftungsfreizeichnungsklauseln bei Bankauskünften, Lorenz, aaO, S. 575-620; Medicus, Rdnr. 67.

V. Kapitel

Wertung

Im englischen Recht ist für den Problembereich fehlerhafter Erklärungen mit der Entwicklung eines allgemeinen Deliktstatbestandes ein Weg beschritten worden, der zu sicheren und interessengerechten Ergebnissen bei der Behandlung der möglichen Fallkonstellationen führt. Ausgangspunkt der Entwicklung war die Strenge der consideration-Lehre, die eine Fortentwicklung von Lösungswegen im vertraglichen Bereich nicht zuließ, so daß dogmatisch konsequent der Weg im deliktischen Bereich gesucht wurde. Im Gegensatz hierzu war - und ist bis heute - im deutschen Recht aufgrund des Enumerationsprinzips des deliktischen Schadensersatzanspruches in § 823 I BGB eine Entwicklung zu einem allgemeinen Deliktsanspruch dogmatisch nicht möglich, so daß ebenso konsequent die Lösungen für den behandelten Problembereich im vertraglichen Bereich gesucht wurden.

Sowohl dem deliktischen Lösungsweg des englischen Rechtes als auch dem vertraglichen des deutschen Rechtes sind hierbei Probleme immanent, die bei der Untersuchung der hier behandelten Fallkonstellationen deutlich zum Vorschein treten. Das englische Recht sieht sich bei diesen Fallkonstellationen aufgrund der Weite des allgemeinen deliktischen Anspruches vor die Aufgabe gestellt, den Anwendungsbereich des Anspruches so zu begrenzen, daß kein Schadensersatzanspruch für "an indeterminate amount for an indeterminate time to an indeterminate class" begründet wird.

Dahingegen liegen die Schwierigkeiten des vertraglichen Lösungsweges des deutschen Rechtes darin begründet, einen vertraglichen Schadenersatzanspruch auch da gewähren zu müssen, wo kein Vertrag zwischen den Parteien vorliegt, sondern nur ein mittelbarer Geschäftskontakt. Die Grenzen einer Vertragskonstruktion mit Hilfe eines "Vertrages zugunsten Dritter" oder sogar eines "Vertrages mit dem, wen es angeht" sind hierbei evident.

Auffallend ist bei den Lösungen der o. g. Fallkonstellationen, daß sich in beiden Rechtssystemen die gleichen Kriterien herausgebildet haben, die zur Begründung sowie zur Begrenzung eines Anspruches verwandt werden. Schnittstelle beider Rechtssysteme ist das begründete Vertrauen des Erklärungsempfängers auf die Richtigkeit der Erklärung. Wann ein solches in Anspruch genommenes und gewährtes Vertrauen begründet ist, soll mit Hilfe von vier Kriterien festgestellt werden:

1. Der Erklärende gehört zu einem Personenkreis dessen Beruf oder Beschäftigung es ist, gerade Erklärungen der getätigten Art abzugeben. Hierbei ist im englischen Recht die Tendenz zu erkennen, unabhängig von der Zugehörigkeit des Erklärenden, zu einer solchen Berufsgruppe auch dann einen Anspruch gewähren zu wollen, wenn der Erklärende unzweideutig erkennen konnte, daß sich der Erklärungsempfänger auf seine Erklärung verlassen würde.

2. Der unter 1. beschriebene Personenkreis hat nicht nur den Auftraggebern gegenüber eine Sorgfaltspflicht bei Abgabe der Erklärung, sondern auch Dritten gegenüber, von denen er weiß oder wissen kann, daß sie sich auf die abgegebene Erklärung verlassen werden. Das Wissen des Erklärenden, daß sich die Erklärungsempfänger auf die Erklärung verlassen werden, ist nicht notwendig, solange es für den Erklärenden vorhersehbar - foreseeable - ist, daß sie es tun.
3. Der Erklärende soll nur für solche Handlungen und Unterlassungen des Erklärungsempfängers einstehen, die für ihn erkennbar aus der Erklärung resultieren.
4. Unabhängig vom Vorliegen o. g. drei Kriterien soll der Erklärungsempfänger auch dann einen Anspruch haben, wenn der Erklärende bei Abgabe der Erklärung ein eigenes wirtschaftliches Interesse verfolgt.

Die englische Rechtsprechung ist den von ihr beschrittenen Weg zu einer allgemeinen Deliktsklage konsequent weitergegangen und hat in der Entscheidung Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon¹⁾ einen Schadensersatzanspruch auch für eine fahrlässig fehlerhafte Erklärung gewährt, die einen Vertragsabschluß herbeiführte. Dies ist insoweit bemerkenswert, als bis zu diesem Zeitpunkt dem common law das Rechtsinstitut der culpa in contrahendo fremd war²⁾. Durch diese Entscheidung wurde die Grundregel von "caveat emptor" des common law weiter

1) Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon (1975)

1 All E.R. 203; (1976) 2 All E.R. 5; s.o.S. 104 ff.

2) Nirk, aaO, S. 332.

ausgehöhlt. Dies läßt sich besonders deutlich dem dictum von Lawson J. in o. g. Entscheidung entnehmen: "Of course, it may well be said, that I am opening the door very wide indeed and eroding the principle of caveat emptor and the general principle that contracting parties are at arm's length"¹⁾. Aufgrund dieser Entwicklung des common law hat die schon 1952 von Palmer getroffene Feststellung "the law is gradual whittling away of the maxim caveat emptor"²⁾ ihre Bestätigung gefunden.

Von Bedeutung für diese Rechtsentwicklung im common law war auch der Erlaß des Misrepresentation Act . Sec. 2 (1) des Misrepresentation Act (1967) berücksichtigte schon 1967 das Regelungsbedürfnis für die Fälle einer fahrlässig fehlerhaften Erklärung, die den Vertragsabschluß herbeiführte und gewährte dem Erklärungsempfänger einen gesetzlichen Schadensersatzanspruch. Insoweit nahm das Parlament die Rechtsfortentwicklung des common law vorweg und stipulierte einen dem deutschen Rechtsinstitut der culpa in contrahendo verwandten gesetzlichen Schadensersatzanspruch. Besondere Beachtung verdient auch die bemerkenswerte Regelung von sec. 2 (2) des Misrepresentation Act (1967), wonach bei einer unbewußt fehlerhaften Erklärung den Gerichten die Möglichkeit eingeräumt wird, in casu, an Stelle des ausgeübten Anfechtungsrechtes den Vertrag wieder in Kraft zu setzen und dem Getäuschten stattdessen Schadensersatz zuzusprechen. Gerade die Schwierigkeit der Beurteilung, ob Schadensersatz und nicht die Gewährung einer Anfechtung, verbunden mit einer angemessenen Entschädigung (indemnity) angebracht

1) Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon (1975)

1 All E.R. 203, Lawson J., S. 222.

2) Palmer, S. 83.

ist, zeigt das große Vertrauen, daß bei dieser Regelung in die Gerichte gesetzt wird. Eine solche Regelung, die wohl im kontinentalen Rechtskreis kaum möglich erscheint, stellt ein Zeugnis für die hohe Autorität, die die Gerichte in England genießen, dar. Trotz dieser unbestreitbar positiven Neuerungen des Misrepresentation Act (1967) wurde das Gesetz von Inkrafttreten an heftig kritisiert. Diese Kritik wurde besonders deutlich von den Autoren Atiyah-Treitel¹⁾ vorgebracht, die feststellten: "and the act (Misrepresentation Act 1967) has altogether failed to simplify the law". Die Autoren und darüberhinaus der englische Rechtskreis hatten zu hohe Erwartungen in den Misrepresentation Act (1967) gesetzt. Sie hatten gehofft, daß das Gesetz die lange erwartete Regelung für den gesamten Problemkreis fehlerhafter Erklärungen bringen würde. Diesen Erwartungen wurde der Misrepresentation Act (1967) nicht gerecht, da er insbesondere keine Regelungen für den Anwendungsbereich fehlerhafter Erklärungen, die Vertragsinhalt wurden, brachte. Insoweit muß auch heute noch auf die Regelungen des common law und von equity zurückgegriffen werden. Das Verhältnis zwischen den gesetzlichen und deliktischen Ansprüchen wegen einer fehlerhaften Erklärung, die nicht im Rahmen eines anzubahnenden oder schon bestehenden Vertragsverhältnisses abgegeben wurden, fand im Misrepresentation Act (1967) ebenfalls keine Beachtung. Der schwerstwiegende Mangel des Misrepresentation Act's ist jedoch, daß er keine Aussage über den Umfang des gesetzlich gewährten Schadensersatzes traf.

1) Atiyah-Treitel, aaO, S. 369.

So blieb bis heute die Frage offen, ob sich der Schadensersatz der sec. 2 (1) Misrepresentation Act (1967) nach vertraglichen oder deliktischen Grundsätzen bemißt.

Der Misrepresentation Act (1967) hatte keinen Einfluß auf die Fälle des widersprüchlichen Verhaltens des Erklärenden. Insoweit ist der Grundsatz von estoppel by representation des common law anzuwenden. Eine Vergleichbarkeit dieses Grundsatzes mit dem deutschen Rechtsinstitut von venire contra factum proprium ist unübersehbar. Der Gedanke der unzulässigen Rechtsausübung - dessen einen Unterfall das Rechtsinstitut von venire contra factum proprium darstellt - ist auch im Recht des estoppel by representation enthalten. Dies läßt sich durch die Abstammung beider Rechtsgrundsätze von der exceptio dolis generalis des römischen Rechtes leicht erklären. Das begründete Vertrauen des Erklärungsempfängers stellt somit auch in dieser Fallkonstellation im englischen wie im deutschen Recht die Grundlage des jeweiligen Rechtsgrundsatzes dar.

Als Fazit dieser Arbeit kann festgestellt werden, daß der englische Rechtskreis mit seiner konsequenten Fortentwicklung eines allgemeinen Deliktstatbestandes sowie der komplementären Anwendbarkeit des Misrepresentation Act (1967) ein rechtliches Instrumentarium zur Verfügung hat, um bei begründeten Vertrauen des Erklärungsempfängers auf die Richtigkeit einer Erklärung diesem voll umfänglich Rechtsschutz zu gewähren. Auch im deutschen Recht stellt das begründete Vertrauen das die Lösungen tragende Prinzip dar, wobei eine konsequente Hinwendung zu einem allgemeinen Vertrauenstatbestand als Rechtsfortentwicklung der Lehre von der culpa in contrahendo noch aussteht. Insoweit ist der englische Rechtskreis derzeit einen Schritt weiter in der Bewältigung des Problemkreises fehlerhafter Erklärungen.

Lebenslauf

Ich, Paul Alexander Hobeck, wurde am 14. Januar 1947 als Sohn des Arztes Dr. med. Hans Hobeck und seiner Ehefrau Denise Hobeck, geb. Schmitt, in Fulda geboren.

Nach dem Besuch der Domschule zu Fulda wechselte ich Ostern 1958 auf das Freiherr-vom-Stein-Gymnasium über. Hier besuchte ich in der Oberstufe den naturwissenschaftlich-mathematischen Zweig und legte am 8. November 1966 die Reifeprüfung ab.

Am 14. November 1966 begann ich mit dem Studium der Rechtswissenschaften an der Justus Liebig-Universität in Gießen. Nach vier Semestern wechselte ich zum Wintersemester 1968/69 zur Philipps-Universität nach Marburg über, schrieb mich aber schon am 26. Januar 1969 für zwei terms an der Universität von London (King's College) ein. Zum Wintersemester 1969/70 kehrte ich wieder an die rechtswissenschaftliche Fakultät der Philipps-Universität zurück und legte am 27. März 1972 die erste juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Frankfurt/Main ab.

Im April desselben Jahres wurde mir ein Stipendium des Deutschen Akademischen Austauschdienstes nach London zugesprochen. Vom Oktober 1972 ab schrieb ich mich bis zum Februar 1974 am King's College London ein. Hier besuchte ich Vorlesungen für den LL M Kurs, arbeitete ansonsten aber am Institute of Advanced Legal Studies an der Erstellung einer rechtsvergleichenden Doktorarbeit.

Meine Referendarzeit begann ich am 1. März 1974 am Amtsgericht in Fulda und legte am 26. November 1976 die zweite juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Frankfurt/Main ab. Seit dem 25. Mai 1977 bin ich als Rechtsanwalt beim Landgericht Nürnberg-Fürth zugelassen.

